

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., dos (02) de mayo de dos mil veintidós (2022).

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2020-00185-00²
DEMANDANTE: JOUBERTH ISAAC PARRA CORTÁZAR
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
SUR E.S.E.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Joubertth Isaac Parra Cortázar, identificado con C.C. No. 79.326.869, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA; contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. con el fin de que se resuelvan las declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se extraen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del Oficio No. OJU-E-3361-2019 del 20 de junio de 2019, proferido por la jefa de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio de la cual se negó la totalidad de peticiones señaladas en el escrito radicado por el demandante el 11 de junio de 2019.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico:
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620200018500](https://www.ramajudicial.gov.co/11001334204620200018500)

2. Que se declare la nulidad del Oficio No. OJU-E4215-2019 del 9 de agosto de 2019, suscrito por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred de Servicios de Salud Sur E.S.E. mediante el cual niega el recurso de reposición y concede el recurso de apelación, interpuesto contra la anterior decisión.
3. Que se declare la nulidad del Oficio No. OJU-E-5678-2019 del 13 de noviembre de 2019, suscrito por la gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S. E., mediante el cual niega el trámite del recurso de apelación por considerar que su interposición fue extemporánea.
4. Que se declare la nulidad del Oficio No. OJU-E-5678-2019 del 13 de noviembre de 2019, suscrito por la jefa de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., mediante el cual niega la totalidad de peticiones.
5. Que se declare la nulidad del Oficio No. GG-4556-2019 de 30 de noviembre de 2019, suscrito por la gerente de la Subred de Servicios de Salud E.S.E., mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior decisión.
6. Que se declare que el demandante ostentó la calidad de empleado público al servicio de la demandada durante el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 2012 y el 31 de mayo de 2018.
7. Que se declare que entre el demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, existió una relación de trabajo, regulada por el derecho público.
8. Que son ineficaces, y por tanto no tienen efecto jurídico las cláusulas contractuales pactadas entre mi representado y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., tendientes a desconocer directa e indirectamente la verdadera y real relación de trabajo.
9. Que se declare que el demandante tiene derecho a que se le reembolsen todos los dineros que debió pagar por concepto de aportes al sistema de seguridad social, póliza de garantía y/o retención en la fuente.
10. Que se declare que el demandante tiene derecho a que en su favor se reconozcan y paguen todas las prestaciones sociales irrenunciables previstas en la constitución y la ley, especialmente: la cesantía, los intereses sobre la cesantía, bonificación por servicios prestados, vacaciones, primas de alimentación, de servicios, de servicios anual, de navidad, vacacional, quinquenios, subsidio familiar, horas extras, recargos dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas, y los demás que resulten probados en el transcurso del proceso, más los aumentos salariales que se dispusieron cada año para los servidores del estado.
11. Que se condene a la entidad demandante al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de mora en la consignación y/o pago efectivo de la cesantía anual causada a favor del actor.
12. Que sobre los valores reconocidos en favor del actor se ordene la indexación de conformidad con lo previsto en el artículo 198 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

13. Que se concede a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho.

14. Que, en forma subsidiaria, en el evento que no se acceda a las anteriores pretensiones declarativas, se condene a la entidad demandada al pago de 1000 SMLMV, por los daños causados al demandante.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor Joubertth Isaac Parra Cortázar prestó sus servicios de manera constante e ininterrumpida al Hospital el Tunal III Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.) desde el 28 de octubre de 2012 hasta el 31 de mayo de 2018, desempeñándose como Médico General.
2. El demandante prestaba el servicio mediante sistema de turnos, los cuales eran programados por la demandada. El señor Parra Cortázar tenía asignado el turno de la noche comprendido entre las 7:00 p.m. y las 7:00 a.m., noche de por medio (incluidos domingos y festivos), y se encontraba asignado al servicio de urgencia.
3. El demandante ejecutaba las siguientes funciones: atender pacientes de urgencias en pediatría, resolver la situación medida de los pacientes que estaban para revaloración de urgencias.
4. El accionante nunca recibió remuneración adicional por concepto de recargo nocturno, a pesar de que siempre trabajo de noche.
5. Aunque formalmente existía fecha de terminación de los contratos de prestación de servicios, el actor prestaba sus servicios de manera continua, o, en su defecto, se encontraba disponible para atender el llamado de los representantes de la entidad demandada.
6. El señor Joubertth Isaac Parra Cortázar debió desarrollar las labores para las cuales fue contratado, en la misma forma, grado, responsabilidad, subordinación, horarios y demás condiciones que lo hacían los empleados de planta de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.
7. Para el desarrollo de sus actividades personales y subordinadas, la entidad demandada le suministraba al demandante todos los elementos necesarios para la ejecución de aquellas, entre ellos, los programas, los equipos para manejo de historias clínicas, consultorios con su dotación, medicamentos, etc.
8. El trabajo desarrollado por el accionante era remunerado en forma mensual; sin embargo, la remuneración era inferior a la devengada por los funcionarios vinculados directamente a la entidad.
9. La Subred no cumplió con su obligación legal y constitucional de afiliar al señor Joubertth Isaac Parra Cortázar al Sistema de Seguridad Social, a Caja de Compensación Familiar ni a Fondo de Cesantías. siendo traslada dicha carga a aquel.

10. Al demandante no le fue pagado el auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas, vacaciones, subsidios, auxilios, bonificaciones, horas extras, recargos dominicales y festivos, días compensatorios, y demás prestaciones que se cancelan a los demás servidores públicos vinculados a la planta de personal de la entidad demandada, y que desarrollan las mismas funciones.

11. Mediante derecho de petición, el día 11 de junio de 2019, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho.

12. La entidad demandada negó la solicitud presentada por el actor mediante Oficio No. 201903510192391 del 21 de junio de 2019.

13. Inconforme con la decisión adoptada, el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Oficio No. 201903510192391 del 21 de junio de 2019.

14. La entidad demandada mediante los oficios Nos. 201903510247771 de 12 de agosto de 2019 y 201903510252511 del 15 de agosto de 2019, la entidad demandada resolvió desfavorablemente el recurso de reposición y rechazó por extemporáneo el recurso de apelación, respectivamente.

15. El día 29 de octubre de 2019, nuevamente, el demandante presenta solicitud de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y salariales, y la consecuente declaratoria de existencia de una relación laboral.

16. La entidad demandada negó la petición del actor mediante Oficio No. 2019035103356412 del 14 de noviembre de 2019, para lo cual adujo las razones contenidas en el oficio No. 201903510192391 del 21 de junio de 2019.

17. El demandante interpone recurso de apelación en contra del Oficio No. 201903510254432 del 14 de noviembre de 2019.

18. La entidad demandada, mediante Oficio No. 201903510384661 de 31 de diciembre de 2019.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 113, 123, 189 y 336 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Código Civil, artículo 8º, Ley 153 de 1887, artículo 80, Decreto 2400 de 1968, Decreto Ley 3135 de 1968, artículo 5º, Decretos 1042 y 1045 de 1978, Ley 80 de 1993, artículo 32, Decreto Ley 1421 de 1993, Acuerdo 641 de 2016.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse y falsa e insuficiente motivación. Justamente, arguye la parte demandante que entre el demandante y la demandada existió

formalmente una sucesiva celebración de contratos u órdenes de prestación de servicios, a través de la cual se pretendió esconder una relación laboral de carácter permanente y subordinada.

La entidad demandada, para efectos de desarrollar su objetivo misional, cual es, la prestación de servicios de salud; puede vincular personas, a quienes se les otorga el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, según sea el vínculo o la labor que desarrollen en la entidad, pero lo que no puede hacer, es contratar personal para desarrollar dichas labores a través del contrato de prestación de servicios.

La labor desarrollada por el demandante en la entidad demandada no es autónoma sino subordinada, y prueba de ello es que el actor debía ejecutar el contrato de prestación de servicios con la dotación y elementos entregados por el Hospital el Tunal, sus actividades se debían realizar en el horario determinado por la entidad. Además, se debía prestar el servicio en las instalaciones del hospital, entre otras, situaciones.

El demandante fue empleado público por las funciones que desarrolló, por la naturaleza jurídica de la entidad que lo contrató y por la subordinación con la que desarrolló sus actividades.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el memorial de contestación de la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda. Como sustento de su defensa la entidad demandada argumenta que las personas contratadas por la entidad a través de contrato de prestación de servicio gozan de autonomía técnica, administrativa y financiera, por tanto, no se les imparte orden alguna; sin embargo, si se les debe supervisar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

El numeral 6º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, permite la celebración de contratos de derecho privado para atender necesidades administrativas y de funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado, entre las cuales se agrupan funciones públicas tanto de carácter permanente como excepcionales.

Las relaciones de coordinación entre contratante y contratista no implican la existencia de subordinación, pues lo que se busca con la coordinación es garantizar la prestación de los servicios contratados, lo que conlleva a que en muchas ocasiones el contratista deba ejecutar sus actividades dentro del horario que la entidad presta sus servicios, o que deba realizarse en las instalaciones de aquella. De otra parte, no puede pretenderse que cualquier comunicación solicitando información sobre las actividades realizadas constituyan ordenes, llamados de atención o requerimiento, Justamente, en desarrollo del contrato de prestación de servicios la parte contratante puede supervisar o vigilar el cumplimiento del contrato, pues el contratista no puede ser una rueda suelta en el engranaje de la entidad.

³ Documento 11 del expediente.

La configuración del contrato realidad no conlleva que el contratista obtenga la condición de contratista o trabajador oficial, ya que el contratista no cumple con todos los requisitos para ello.

En el asunto objeto de debate no se cumplieron con todos los elementos de la relación laboral, pues no existió subordinación, como tampoco el vínculo existente entre las partes fue ininterrumpido. En efecto, existieron periodos de tiempo en los que el demandante no prestó el servicio por no tener contrato de prestación de servicios vigente.

1.2.2 Audiencia Inicial⁴

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho practicó las pruebas decretadas en audiencia inicial, entre ellas, el interrogatorio de parte, y prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁶: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, se evidenció que, pese a la denominación dada por las partes a los múltiples contratos celebrados entre aquellas, en realidad existía una relación laboral. Destaca que el cargo de médico general es y será un cargo permanente dentro del objeto misional de la entidad demandada, prueba de ello es que el demandante ejerció dicha labor durante 6 años allí, y aún después de la terminación del vínculo, no ha desaparecido el cargo, pues la labor desarrollada por el demandante es una función esencial y propia de un hospital o empresa social del estado.

De acuerdo a lo expuesto, la parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁷: Ratificó los fundamentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. Igualmente, destacó que el demandante prestaba servicios en otras entidades de forma paralela a la Subred sur, lo que implicaba flexibilidad en la prestación del servicio, siendo, en todo caso, concertada las horas de trabajo. En efecto, advierte que al demandante se le pagaban las horas

⁴ Documentos 27-28 del expediente.

⁵ Documentos 28-39, 45-46 y 56-57 del expediente.

⁶ Documento 62 del expediente digital.

⁷ Documento 61 del expediente.

efectivamente trabajadas en la entidad, y prueba de ello, es la disparidad de los pagos.

De acuerdo a lo anterior, la parte demandada solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

El Agente del Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto pretende establecer: Si entre el señor Joubertth Isaac Parra Cortázar y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., existió una relación laboral, a pesar de que su vinculación se efectuó a través de contratos de prestación de servicios y, en razón a ello, el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- El señor Joubertth Isaac Parra Cortázar se vinculó con el Hospital Tunal III Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur), a través de contratos de prestación de servicios, desde el 28 de octubre de 2012 hasta el 31 de mayo de 2018
- El día 11 de junio de 2019, el demandante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de una relación laboral, y, en consecuencia, se reconociera y ordenará el pago de derechos laborales y prestaciones sociales.
- La entidad demandada negó la solicitud presentada por la demandante, mediante Oficio No. OJU-E-3361-2019 de 20 de junio de 2019.
- Inconforme con la decisión adoptada, el señor Joubertth Isaac Parra interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación el día 29 de julio de 2019.
- Por Oficio No. OJU-E-4215-2019 de 09 de agosto de 2019, la entidad demandada resolvió negar el recurso de reposición por no haberse formulado dentro del término legal establecido para ello. Igualmente, concedió el recurso subsidiario de apelación.
- Mediante Oficio No. 201903510252511 de 15 de agosto de 2019 (GG-3019-2019), la Gerente de la Subred de Servicios de Salud Sur confirmó la decisión adoptada por la jefa de la Oficina Asesora Jurídica de dicha entidad contenida en el oficio No. OJU-E-4215-2019 de 09 de agosto de 2019. Y, en

consecuencia, negó el recurso de apelación por no cumplir con los requisitos de temporalidad.

- El día 29 de octubre de 2019, el demandante, nuevamente, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de una relación laboral, y, en consecuencia, se reconociera y ordenará el pago de derechos laborales y prestaciones sociales.
- Mediante Oficio OJU-E-5678-2019 de 13 de noviembre de 2019, la entidad demandada negó lo solicitado por el demandante, indicándole que se reiteraban los fundamentos indicados en el Oficio No. OJU-E-3361-2019 de 20 de junio de 2019.
- El día 29 de noviembre de 2019, el actor interpuso recurso de apelación contra el Oficio No. OJU-E-5678-2019 de 13 de noviembre de 2019.
- Mediante Oficio No. 201903510384661 de 30 de diciembre de 2019 (GG-4556), confirmó la decisión adoptada en los Oficios Nos. OJU-E-4215-2019 y OJU-E-5678-2019, y negó el recurso de apelación contra las resoluciones Nos. GC-3019-2019.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 La naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios.

Se ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales, y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que fundamentan la administración pública.

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta

figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973⁸, la Ley 790 de 2002⁹ y la Ley 734 de 2002¹⁰, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

Por otra parte, la Ley 909 de 2004, creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Se trata de empleos transitorios, creados para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1, que requieren para su creación la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente.

⁸ “(...), **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, **en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.**

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).

⁹ “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (se subraya).

¹⁰ El artículo 48 establece como falta gravísima: “29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil¹¹, adaptada por el legislador colombiano como una forma de contratación estatal, consistente en el acuerdo de voluntades entre un particular (persona natural) y la administración con la finalidad de ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre y cuando el personal de la misma no pueda ejecutar dicha función, o en su defecto, las labores a ejecutar requieran conocimientos técnicos o especializados.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“(…)

3. 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.**
(…)” (énfasis agregado).

De la citada norma, se infiere que en ningún evento los contratos de prestación de servicios pueden llegar a concebir relaciones laborales, atendiendo que las formas de vinculación laboral al servicio público están expresamente definidas en el artículo 125 de la Constitución Nacional y en las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la administración se ha valido del mencionado contrato, no sólo para evitar la carga salarial y prestacional que deviene de aquellas sino también con ánimo burocrático.

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, al pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia, y puntualizó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo. En efecto, en dicho proveído el máximo tribunal constitucional puntualizó que el elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, es la subordinación o dependencia que tiene el empleador respecto del trabajador, elemento que no hace parte del contrato de prestación de servicios.

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, se colige que en todo caso el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, siempre y cuando se evidencie la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual emanará en favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales y demás provenientes de la relación laboral, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, el H. Consejo de Estado, en

¹¹ Artículo 1945 Código de Procedimiento Civil “<**DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION**>. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”.

sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003¹², señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse cuando: i) la función no pueda ser desarrollada por el personal de planta o ii) se trata de una actividad que requiera un conocimiento especializado. De ello se infiere que la prestación del servicio deba ejercerse en las instalaciones de la entidad contratante, pues en todo caso se trata de la ejecución de una función de la entidad. Además, en muchas ocasiones, es menester que las actividades desarrolladas por el contratista deban realizarse dentro de los horarios de atención al público. De manera que “En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso precisó que al contratista que, por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se le reconozca el pago de prestaciones y salarios, no puede otorgársele la calidad de funcionario, pues aquel no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto. Es decir, el contratista no ha sido nombrado ni ha tomado posesión de cargo, elementos estos distintivos de la relación laboral legal y reglamentaria.

De la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se colige que el contrato de servicios personales no se debe aplicar cuando el personal de planta sea insuficiente para cumplir con la función administrativa, sino que por el contrario, la aplicación de dicha figura es viable cuando las funciones a cumplir no estén asignadas al personal de la entidad, es decir, cuando se trate de desarrollar o ejecutar competencias que no son del giro ordinario de aquella, así lo ha precisado la Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹³.

De lo anterior, se concluye que los contratos de prestación de servicios son una forma de apoyo a la gestión estatal, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no estén relacionadas con el giro ordinario de sus actividades y cuando no pueden ser desempeñadas por personal adscrito a la planta global de ésta.

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968¹⁴, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, dispone:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

¹² CE, SCA, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

¹³ TAC, S2, SS “C”, sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

¹⁴ “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009. Allí se indicó que la permanencia en la prestación del servicio es un elemento diferenciador que determina la existencia de una relación laboral. Sobre la norma en cuestión señaló que no es posible celebrar contratos de prestación de servicios cuando las funciones a desarrollar sean de carácter permanente en la administración pública, pues para ello deben crearse los empleos requeridos. De manera que

“... esa prohibición legal 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. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que 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.”

2.3.2. Principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios

La Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, en su jurisprudencia, se han visto abocados a acudir a los principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad contractual, las cuales, como antes se indicó, se materializan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, resulta aplicable en aquellos eventos en los que a través de la figura del contrato de prestación de servicios se pretende evitar las obligaciones prestacionales y salariales derivadas de una relación laboral. De manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En consecuencia, pese a que la forma o denominación del contrato sea la prestación de servicios, en todo caso se podrá demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, cuando la misma haya estado oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando se acredite la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, esto es, una actividad en la entidad empleadora que haya sido **personal**, que por dicha labor se haya recibido una **remuneración** o pago y, finalmente, se debe probar que en la relación existió **subordinación** o **dependencia**.

Las anteriores precisiones tienen plena vigencia cuando el actor pretende el reconocimiento de una **relación laboral** que lo vinculaba a la administración (trabajadores oficiales). No obstante, los anteriores criterios, propiamente el referente a la existencia de una subordinación, deben ser valorados en contexto cuando la demandante busca la declaratoria de la existencia de una **relación legal y reglamentaria** (empleado público), donde el criterio de subordinación tiene un alcance y connotación distinto al aplicable a los contratos de trabajo. Al respecto, es conveniente precisar lo siguiente:

- El empleado público no está sometido, en principio, a subordinación frente a un superior, la cual es propia de la relación laboral privada. Aquí la subordinación debe ser entendida como la obligación del servidor de obedecer y cumplir la constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes.
- Para que una persona que se encuentre vinculada al Estado se entienda que desempeña un empleo público, es necesario que se den los elementos propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, los cuales son a saber: i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) La determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal; y iii) la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.
- Cuando el demandante pretenda la declaratoria de la existencia de la **relación legal y reglamentaria** entre éste y la Administración, en atención a que no ocupó un empleo público, sino que tuvo una vinculación contractual con el Estado, es indispensable que se acredite que las funciones que realizó están asignadas a un empleo que hace parte de la planta de personal, o que sean similares a las de un cargo de planta.

De conformidad con lo anterior, la persona que pretenda sea protegida en sus derechos prestacionales y salariales, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, respecto a la relación legal y reglamentaria, deberá acreditar:

- La existencia del empleo al que alega que estuvo vinculado, o que existan cargos con funciones similares a las que desarrolló.
- Deberá demostrar, además de la prestación personal del servicio y de la remuneración recibida, que las funciones desplegadas por éste se encuentran regladas, lo cual conlleva a concluir que estuvo **sometido** a lo dispuesto por la Ley y el Reglamento con relación a las mismas, y
- Debe acreditar que las funciones por éste desplegadas tienen plena relación con el objeto de la Entidad Pública donde prestó sus servicios.

Cuando se logre acreditar lo anterior, en desarrollo de los derechos constitucionales al trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozcan las prestaciones sociales dejadas de percibir, las cuales se le otorgarán a título de restablecimiento del derecho, sin que por ello se convierta en un empleado público.

En síntesis, la prohibición de vincular, mediante contratos de prestación de servicios, a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública es una regla que se deriva directamente de los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, y por tanto, como dijo la Corte Constitucional, resulta ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes.

3. Caso Concreto

De acuerdo con la fijación del litigio planteada, se pronunciará el Despacho respecto de la solicitud de nulidad de los Oficios Nos. OJU-E-3361-2019 del 20 de junio de 2019; OJU-E4215-2019 del 9 de agosto de 2019; OJU-E-5678-2019 del 13 de noviembre de 2019; OJU-E-5678-2019 del 13 de noviembre de 2019; GG-4556-2019 de 30 de noviembre de 2019, mediante el cual se niega la solicitud de acreencias y la declaratoria de la existencia del contrato realidad, y se resuelven unos recursos, respectivamente.

Así entonces, se procederá a establecer si concurren los elementos de una relación laboral, esto es, **prestación personal del servicio, remuneración y la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Respecto del elemento de prestación personal del servicio, observa este Juzgador que el señor Joubertth Isaac Parra Cortázar prestó sus servicios al HOSPITAL EL TUNAL III NIVEL E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Salud Sur E.S.E.), como se evidencia en los contratos de prestación de servicios allegados al plenario.

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio del señor Joubertth Isaac Parra Cortázar como Médico General, se dio en los siguientes periodos:

No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto/Cargo
1370	28/10/2012	31/12/2012	Médico General I
217	01/01/2013	01/09/2013	Médico General I
2089	08/10/2013	07/01/2014	Médico General I
890	08/01/2014	07/03/2015	Médico General I
907	08/03/2015	31/12/2015	Médico General I
735	01/01/2016	31/07/2016	Médico General I
00664	01/08/2016	31/08/2016	Médico
004122	01/09/2016	07/01/2017	Médico
002423	08/01/2017	09/04/2017	Médico
005863	25/04/2017	31/08/2017	Médico
007531	01/09/2017	31/12/2017	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial
003668	01/01/2018	31/05/2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial

De otro lado, se encuentra acreditado en el expediente que la demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio, configurándose así, el segundo elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la remuneración.

Finalmente, respecto de la **subordinación laboral**, a juicio del despacho, la parte actora demostró el cumplimiento de horario laboral, cumplimiento de órdenes emanadas de funcionarios del hospital, y entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto del señor Joubertth Isaac Parra Cortázar.

Sobre el particular, se resalta lo dicho por el señor Joubertth Isaac Parra Cortázar, en el interrogatorio de parte. Allí manifestó que su vinculación con el Hospital el Tunal se realizó a través de contratos de prestación de servicio, y que la finalidad u objeto de los mismos era la prestación de servicios profesionales como médico general designado para el área de urgencias de pediatría. Igualmente, el demandante manifestó que debía cumplir sus funciones dentro del horario fijado por la entidad (7:00 p.m. - 7:00 a.m.; trabajando un día sí, otro día no), sin que pudiera ser modificado o cambiado por él mismo. Justamente, advierte que los turnos eran fijados por un pediatra. Igualmente, sostiene que, eventualmente, se cambiaban los turnos con otros médicos, pero siempre debía existir aprobación de la coordinación. De otra parte, manifestó que en la planta de personal de la entidad demandada existía personal de planta que ejercía las mismas funciones que él. Respecto de la autonomía técnica destacó que la prestación del servicio la realizaba de acuerdo a su experticia y sus conocimientos, sin que existiera orden alguna en dicho aspecto. Finalmente, sostuvo que durante el tiempo que prestó sus servicios en el hospital el Tunal, el también prestó sus servicios en Emermedica y en la Clínica de Ortopedia, en la primera desempeñándose como médico general de atención domiciliaria, por turnos; mientras que, en la segunda, trabajaba cuando la clínica, de acuerdo a la necesidad de dicha entidad, es decir, le llamaban cuando requerían de sus servicios, sin existir un horario fijo. Destaca que, en todo caso, nunca se cruzaron los turnos respecto del tiempo trabajado en la entidad demandada.

Sobre el particular, es preciso indicar, que la prestación del servicio en otra entidad ajena a la contratante, no es óbice para desconocer la subordinación laboral, dado que, justamente, el contratista en ningún evento tiene la connotación de funcionario público, en la medida que no cumple los requisitos previstos en la ley para tal efecto (nombramiento, posesión, etc.); por tanto, puede suscribir otros contratos o prestar otro tipo de servicios (asesorías).

Se destaca que, en este tipo de asuntos (contrato realidad), más allá de la liberalidad de profesión que ejerza el contratista, lo que debe establecerse es la configuración de una relación laboral, y, en particular, la existencia de la subordinación, pero no, si el contratista ejercía otras actividades económicas, a pesar que ello pueda constituir un indicio respecto de la autonomía de aquel, que, en todo caso, debe ser valorado por el juzgador junto con todas las pruebas allegadas al expediente.

De conformidad con lo acreditado en el plenario, está demostrado que durante la prestación de los servicios del señor Joubertth Isaac Parra Cortázar en el Hospital el Tunal III Nivel E.S.E., recibía órdenes, no podía delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas, se le exigía el cumplimiento de sus labores en los

horarios asignados directamente por la entidad, y ejercía sus labores en las instalaciones del referido hospital y con instrumentos dados por este, todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, como lo indica la entidad demandada, sino que se trató de una relación en la que imperó la subordinación.

Aunado a lo anterior, se evidencia que las labores desarrolladas por la demandante no eran eventuales sino permanentes, propias y misionales de una entidad prestadora del servicio de salud, como lo es, el Hospital el Tunal III Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la vinculación de personal médico.

Ahora bien, es preciso indicarse que, si bien el contrato de prestación de servicios puede suscribirse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ello acontece cuando las funciones o actividades que deban ser desarrolladas por el contratista no sean misionales, de modo la celebración del referido contrato es carácter alternativo y excepcional, de lo contrario estaría siendo un verdadero sustituto de la función pública¹⁵.

Basta recordar que, ante la insuficiencia de personal de la planta de personal para desarrollar actividades misionales de la entidad demandada, es necesario acudir a la creación de plantas temporales, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, mas no a la contratación del personal a través de los contratos de prestación de servicios.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre el señor Joubertth Isaac Parra Cortázar y el Hospital el Tunal III Nivel E.S.E., pese a las diferentes denominaciones, existió una relación laboral, encubierta por contratos de arrendamiento y prestación de servicios. De ello, se concluye que en este caso se configura el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, que el demandante prestó sus servicios como Conductor de ambulancia, de manera subordinada desde el 28 de octubre de 2012 hasta el 31 de mayo de 2018.

Aquí el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando por encontrarse demostrada la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada de manera continuada; y iii) remunerada.

En efecto, la parte actora logró demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, toda vez que la misma estuvo oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, el servicio prestado por la accionante fue **personal**, y con ocasión a la prestación de sus servicios a la entidad, recibió una **remuneración**. Finalmente, se demostró que en la relación existió **subordinación**. En este sentido es del caso recordar que, demostrada **la relación laboral oculta** detrás de un contrato de prestación de servicios, el efecto normativo y garantizador del principio de primacía de la realidad sobre las formas se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales del trabajador, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

¹⁵ CE, S3, sentencia del 08 de junio de 2011, Exp. No. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP).

En todo caso, acreditada la existencia de una relación laboral, el demandante tendrá derecho a que se protejan sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y a que, en virtud de los principios de equidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales que le debieron haber sido sufragadas.

Decisión:

El Despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento del Hospital el Tunal III Nivel E.S.E., en el pago de las acreencias laborales causadas en favor del señor Joubertth Isaac Parra Cortázar durante el tiempo trabajó como médico general, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba los actos administrativos demandados, ha sido desvirtuada, razón por la cual se declarará su nulidad.

Como restablecimiento del derecho, el despacho ordenará en favor de la demandante el reconocimiento y pago de la cesantía, los intereses sobre la cesantía, bonificación por servicios prestados, vacaciones, primas de alimentación, de servicios, de servicios anual, de navidad, vacacional, quinquenios, subsidio familiar, si a ellas hubiere lugar; así como también, al reintegro del porcentaje erogado por concepto de aportes pensionales. Se precisa que solo deberá devolverse al porcentaje que por ley le corresponde pagar el empleador, y que, en todo caso, los valores reconocidos en favor del demandante deberán calcularse con el valor percibido por honorarios en cada uno de los contratos de prestación de servicios, pues la parte actora no acreditó identidad funcional con un empleado de planta. Ello, atendiendo lo dispuesto en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, en la que se fijó como regla que el ingreso sobre el cual deben reconocerse y pagarse las prestaciones es el correspondiente a los honorarios.

Ahora bien, es del caso precisar que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público.

Respecto a la devolución de aportes en seguridad social a riesgos, caja de compensación y salud, dada su naturaleza, no son objeto de reintegro o devolución a favor del demandante, pues la prestación emanada de dichos aportes no puede repercutir en un beneficio económico a favor del contratista, en la medida que aquel efectuó las cotizaciones respectivas de acuerdo a su condición de contratista. En efecto, los referidos aportes se realizan con la finalidad de acceder a la prestación de un determinado servicio, por tanto, en la medida que el contratista realice el pago de los aportes tiene derecho a la prestación de un servicio, el cual no puede ser garantizado de manera retroactiva. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia de 18 de marzo de 2021, precisó que los aportes efectuados a seguridad social (pensión, salud y demás) son

“de obligatorio pago y recaudo para fines específicos y no constituyen un crédito a favor del contratista, por lo tanto, no es dable que se le sufraguen directamente al interesado. En consecuencia, resulta improcedente que se disponga el reembolso por los mencionados conceptos en la forma solicitada por la demandante, que será negado”¹⁶.

16 CE, SCA, S2, SS “B”, Rad. No. 20001-23-33-000-2014-00151-01 (1318-16), Actor: Ana Isabel Ochoa Tamara, Demandado: Departamento Del Cesar – Asamblea.

Aunado a lo expuesto, se destaca que, de conformidad con la tercera regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación de 09 de septiembre de 2021¹⁷, aclarada mediante proveído de 11 de noviembre de 2021, resulta improcedente la devolución de aportes al sistema de seguridad social en salud que el contratista hubiere realizado, en la medida que se tratan de aportes parafiscales.

Finalmente, en lo concerniente a la devolución de lo descontado por concepto de retención en la fuente o rete ICA, se advierte que según lo indicado por el Consejo de Estado¹⁸, la declaración de existencia de una relación laboral *no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato*, razón por la cual no hay lugar a la devolución del valor de lo erogado por dichos impuestos.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., actualizará los valores o sumas reconocidas en favor de la accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante de la liquidación de sus prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

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 de la acusación de cada uno de ellos.

Prescripción:

El Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 establece la prescripción de 3 años a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible; sin embargo, en tratándose de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad (art. 53 C.N.) el H. Consejo de Estado en sentencia del 09 de abril de 2014, Exp. N°. 20001233100020110014201 (0131-13), precisó que “...*la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. ...*”, posición reiterada en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, aclarada mediante proveído de 21 de noviembre de 2021.

¹⁷ CE, SCA, S2, SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano, Demandado: ESE Francisco De Paula Santander en Liquidación

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, precisó:

“Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.”¹⁹

Finalmente, respecto de la prescripción es importante tener en cuenta que en sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, se determinó que existía interrupción o solución de continuidad en la prestación del servicio cuando el tiempo transcurrido entre la finalización de un contrato y el inicio de otro sea superior a 30 días; sin embargo, como lo indicó el máximo tribunal de lo contencioso, dicho término no es una camisa de fuerza, pues en todo caso debe valorarse la situación particular.

Así las cosas, y como quiera que existieron interrupciones en la celebración de los contratos de prestación de servicios mayores a 30 días, se advierte que cada vínculo contractual es distinto, por tanto, la prescripción debe aplicarse de manera individual respecto de cada vínculo.

Teniendo en cuenta que el demandante presentó la solicitud de reconocimiento de salarios y prestaciones derivadas de la existencia de una relación laboral, el día **11 de junio de 2019**, se encuentra que prescripción respecto de los contratos Nos. 1370 de 2012 y 217 de 2013, toda vez que entre la fecha de finalización de este último (01 de septiembre de 2013) y la fecha inicio del contrato No. 2089 (08 de octubre de 2013), pasaron más de 30 días en la interrupción de la prestación del servicio, sin que se hubiere acreditado por la parte actora algún fundamento fáctico o jurídico que haya dado lugar a ello.

En consecuencia, la entidad demandada deberá reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales causadas desde el **08 de octubre de 2013 hasta el 31 de mayo de 2018**; mientras que las prestaciones derivadas del sistema de seguridad

¹⁹ CE, SCA, S2, Rad. N°. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

social en pensiones se deberán pagar durante el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 2012 y el 31 de mayo de 2018, siempre que haya lugar a ello, toda vez que son imprescriptibles.

En todo caso, dichos pagos deberán realizarse atendiendo a los periodos efectivamente laborados, bajo el entendido que entre la suscripción de uno y otro contrato existieron periodos de tiempo inferiores a 30 días en los que no se prestó el servicio.

Condena en costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del CPACA, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²⁰ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

²⁰ CE, SCA; S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. : 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. : 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD de los Oficios Nos. Nos. OJU-E-3361-2019 del 20 de junio de 2019; OJU-E4215-2019 del 9 de agosto de 2019; OJU-E-5678-2019 del 13 de noviembre de 2019; OJU-E-5678-2019 del 13 de noviembre de 2019; GG-4556-2019 de 30 de noviembre de 2019, suscritos por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.; por medio de la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de una relación laboral (contrato realidad) que existió entre el Hospital el Tunal III Nivel E.S.E., y el señor JOUBERTH ISAAC PARRA CORTÁZAR, identificado con C.C. No. 79.326.869; durante el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 2012 al 31 de mayo de 2018; y se resolvieron unos recursos, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a:

a. **RECONOCER** y **PAGAR** al señor JOUBERTH ISAAC PARRA CORTÁZAR, identificado con C.C. No. 79.326.869, la cesantía, los intereses sobre la cesantía, bonificación por servicios prestados, vacaciones, primas de alimentación, de servicios, de servicios anual, de navidad, vacacional, quinquenios, subsidio familiar, atendiendo a los honorarios pagados en favor de aquel en cada contrato de prestación de servicios.

Lo anterior, deberá realizarse durante el periodo comprendido desde el **08 de octubre de 2013 hasta el 31 de mayo de 2018**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. En todo caso, dichos pagos deberán realizarse atendiendo a los periodos efectivamente laborados

b. **PAGAR** al señor JOUBERTH ISAAC PARRA CORTÁZAR, identificado con C.C. No. 79.326.869; la cuota parte correspondiente de los aportes pensionales,

en tanto, la demandante acredite haberla sufragado durante el periodo comprendido entre el **28 de octubre de 2012 al 31 de mayo de 2018**. En todo caso, dichos pagos deberán realizarse atendiendo a los periodos efectivamente laborados

Sólo deberá devolverse el porcentaje que por ley le corresponde pagar al empleador. No aplica prescripción alguna respecto de los aportes a seguridad social.

c. ACTUALIZAR las sumas debidas conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, de conformidad con fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído:

TERCERO. Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los Artículos 192 y 195 del CPACA.

CUARTO. NIEGANSE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo

QUINTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso de que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**de490264899da870052d6c66c89dbad1c5c5a54a7ba0dbe8f1ceb0fad
9bbe72b**

Documento generado en 02/05/2022 04:21:11 PM

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2020-00185-00
DEMANDANTE: JOUBERTH ISAAC PARRA CORTAZAR
DEMANDADO: SUBRED SERVICIOS SALUD SUR E.S.E.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>