REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA[1]

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

EXPEDIENTE No:	**11001-33-42-046-2021-00197-00**[2]
DEMANDANTE:	**SARA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ**
DEMANDADO:	**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO – SUBRED CENTRO ORIENTE 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

Sara Hernández Sánchez, identificada con C.C. No. 24.037.468, 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.

En la demanda se expusieron las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del Oficio No. 20201100209051 de 16 de octubre de 2020, proferido por la la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Centro Oriente E.S.E., por medio de la cual se negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de los derechos laborales derivados de la misma.

---

[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] 11001334204620210019700 (solo podrán ingresar al enlace las partes, para lo cual lo deberán hacer desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales)

2. Que se declare la existencia de un vínculo laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E. y la Sara Hernández Sánchez, por el periodo comprendido desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2020.

3. Como restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a lo siguiente a reconocer y pagar las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios, así como los aportes a pensiones, salud, caja de compensación y ARL; y las indemnizaciones contenidas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

4. Que se condene a la entidad demandada a actualizar los valores ordenados en favor de la parte actora de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

5. Que se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

1.1.2 Fundamento fáctico

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

1. Sara Hernández Sánchez se vinculó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. (en adelante Subred Centro Oriente) antes Hospital La Victoria III Nivel E.S.E. (en adelante Hospital La Victoria) desde el día 01 de febrero del 2009 hasta el 31 de agosto de 2020, mediante contrato de prestación de servicios.

2. La demandante se desempeñó en el cargo de enfermera jefe en las áreas de cirugía, ginecobstetricia, medicina interna y salud mental.

3. Con ocasión de los contratos de prestación de servicios se fijaron unos honorarios en favor de la parte actora, los cuales eran variables de acuerdo a cada contrato.

4. La accionante prestaba sus servicios en turnos rotativos de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., de domingo a domingo, día de por medio, una semana días pares, otra semana días impares, siendo cumplido a cabalidad.

5. Sara Hernández Sánchez siempre estuvo subordinada por el jefe de departamento y el jefe inmediato, quienes supervisaban el cumplimiento del horario de trabajo, las actividades realizadas, y además le daban órdenes.

6. La accionante prestaba el servicio de manera personal.

7. Las funciones asignadas a la demandante fueron cumplidas en las instalaciones de la Subred Centro Oriente E.S.E.

8. Sara Hernández Sánchez debía solicitar permiso justificado a sus jefes inmediatos para ausentarse de su sitio de trabajo y para hace cambios de turno con otras compañeras.

9. A la actora durante su vinculación le hicieron llamados de atención de forma verbal y requerimientos por el cumplimiento del horario.

10. El objetivo principal de la entidad demandada es la prestación de servicios de salud, área en la cual se desempeñaba la accionante.

11. Para las actividades desarrolladas por Sara Hernández existe personal de planta que ejerce las mismas funciones.

12. La Subred Centro Oriente E.S.E., en calidad de empleador, no ha pagado las cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones y la prima de servicios, ni ha efectuado aportes a la Caja de Compensación, a la ARL, a salud ni a pensiones.

13. El día 22 de septiembre de 2020, Sara Hernández Sánchez presentó un derecho de petición ante la entidad accionada para que se le reconocieran y pagaran todos los haberes salariales y prestacionales que no le habían pagado.

14. Mediante Oficio No. 2020110209051 de 16 de octubre de 2020, la Subred Centro Oriente E.S.E. negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales y laborales en favor del demandante.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1, 6, 13, 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Artículos 5, 8, 16, 21, 24, 32, 34, 40, 45, 46 del Decreto 1045 de 1968; artículos 8 y 11 del Decreto 3135 de 1968; 43 y 51 del Decreto 1848 de 1969; 2; 32, 81 de la Ley 80 de 1993, Código Sustantivo del Trabajo y Ley 100 de 1993

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 motivación. Como sustento de ello, manifiesta que la entidad demandada encubrió una relación laboral bajo continuos y sucesivos contratos de prestación de servicios. Justamente, en dichos contratos se configuró la subordinación, toda vez que la actora ejerció labores propias de la entidad en forma permanente, bajo órdenes del jefe inmediato, con estricta sujeción al horario de trabajo y debía seguir los protocolos y reglamentos fijados por la entidad, así como dar cuenta de todos los procedimientos realizados.

Igualmente, sostiene que la entidad demandada debió restringir la vinculación a través de contratos de prestación de servicios para aquellos casos en los que se requiera adelantar labores ocasionales o accidentales o que excedan temporalmente su capacidad organizativa y funcional, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; sin embargo, la entidad vinculó a la demandante para ejercer funciones permanentes y propias de la entidad. En

efecto, la demandante ejercía funciones idénticas a las desarrolladas por las enfermeras de planta.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda[3]

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 es posible en el desarrollo de sus actividades las Empresas Sociales del Estado la posibilidad de celebrar contratos de trabajo, dado el cumulo de funciones a desarrollar y la insuficiencia de la planta de personal para cumplir con las mismas.

El contrato celebrado con la demandante es de prestación de servicios, por tanto, se sujetó a las formalidades establecidas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de la Ley 100 de 1993, entre ellas, la suscripción escrita del mismo. Con fundamento en ello, no puede entenderse que el vínculo contractual entre las partes genera una relación laboral, más aún, cuando la actora, en su calidad de contratista, aceptó el objeto contractual, plazo de ejecución, obligaciones y demás condiciones pactadas en dicho contrato.

El contrato celebrado entre las partes implica necesariamente que el desarrollo de aquel deba realizarse dentro del horario y las instalaciones de la entidad, conservando en todo caso su propia autonomía e independencia.

Destaca que le corresponde a la parte demandante demostrar la configuración de los elementos de la relación de trabajo, para que, con ocasión del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, se declare la existencia de un vínculo laboral.

1.2.2 Audiencia Inicial[4]

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 pruebas[5]

En la audiencia de pruebas, el despacho practicó las pruebas decretadas en audiencia inicial, entre ellas, el interrogatorio de parte y los testimonios de Karla Yolima Castillo, Mónica Rocío Díaz León y Amparo Ramírez Echeverry.

1.2.4 Alegatos

[3] Documento No. 8 del expediente digital.
[4] Documentos 14-15 del expediente.
[5] Documentos 19-20 del expediente.

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante[6]: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Precisó 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. Destacó que la accionante no podía ejercer sus cumplir con sus obligaciones contractuales de forma autónoma e independiente, sino que se encontraba subordinada, pues debía cumplir a cabalidad las directrices emanadas de sus jefes inmediatos.

Igualmente, sostiene que la prueba testimonial da cuenta la configuración como resultado de la imposición de un horario de trabajo, el cumplimiento específico de unas funciones, el uso de materiales e instrumentos otorgados por la entidad para realizar la labor encomendada, entre otros.

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

Parte demandada[7]**:** Ratificó los fundamentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. Además, precisó que la parte actora no demostró que existiera subordinación de la demandante en su calidad de contratista, pues no acreditó la imposición de órdenes o instrucciones en la ejecución de los contratos de prestación de servicios. Igualmente, destacó que de acuerdo con la jurisprudencia la imposición de un horario de trabajo, como la ejecución de las obligaciones contractuales en las sedes de la Subred, devengan necesariamente en subordinación.

Así, concluyó indicando que entre la demandante y la Subred no existió relación laboral alguna, por tanto, no hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados.

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 Sara Hernández Sánchez y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., existió una relación laboral, a pesar de que su vinculación se efectuó a través de contratos de

[6] Documento 22 del expediente.
[7] Documento 21 del expediente.

prestación de servicios y, en razón a ello, la 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:

- Sara Hernández Sánchez se vinculó con la Subred Integrada de Servicios de salud Centro Oriente E.S.E., a través de contratos de prestación de servicios, desde el 01 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2020[8].

- El día 22 de septiembre de 2020, la demandante solicitó el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre aquel y la entidad demandada, y, como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago las acreencias laborales a que hubiere lugar[9].

- La entidad demandada negó las solicitudes presentadas por la señora Sara Hernández Sánchez, mediante Oficio No. 202011000209051 de 16 de octubre de 2020[10].

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 **De la regulación del derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico nacional y convencional.[11]**

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991, que acoge su parte dogmática, declara como valores, objetivos y principios de la Nación «la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo». A su vez, los artículos 13 y 25 ejusdem desarrollan, como derechos fundamentales, la igualdad y el trabajo digno:

> **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

---

[8] Certificado visible en páginas 34-35.
[9] Páginas 28-33 del documento 1 del expediente.
[10] Páginas 21-26 del documento 1 del expediente.
[11] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA CE-SUJ-025-CE-S2-2021.Actor: GLORIA LUZ MANCO QUIROZ.

> **Artículo 25**. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Aunado a estos preceptos, el artículo 53 constitucional consagra los derechos fundamentales de los trabajadores, recogiendo como tales, los siguientes: i) igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, y; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

En términos generales, la finalidad de este articulado no es otra que la de exigir al legislador la materialización uniforme, en los distintos regímenes, de los principios mínimos sustantivos que protegen a los trabajadores y su garantía. Por lo tanto, toda relación jurídica que implique conductas o actividades laborales, incluidas, claro está, aquellas en las que el Estado es el empleador, deberá ser analizada con base en dichos principios y bajo una perspectiva ampliamente garantista.

Lo anterior ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sentencias hito como la C-479 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, o la C-023 de 1994, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa,[12] en las que el Alto tribunal, consciente del vacío normativo por el incumplimiento del mandato del artículo 53 de la Constitución, que plantea la expedición, por parte del Congreso, de un estatuto del trabajo, ha expresado que este debería tener en cuenta, por lo menos, los principios básicos que enlista el precitado artículo 53.

Ahora, el mismo artículo 53 constitucional, además, expresa que los convenios internacionales sobre el trabajo, debidamente ratificados por el Estado, forman parte de la legislación interna (bloque de constitucionalidad laboral). En ese sentido, en el ámbito del derecho internacional, la igualdad laboral fue consagrada por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-13 a través del principio de «salario igual por un trabajo de igual valor», el cual fue desarrollado por el artículo 2 del Convenio 111 de la misma organización[14], en cuya virtud «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto». Dicho Convenio es fuente de derecho y su aplicación es directa en el ordenamiento jurídico interno, según lo establece el mismo artículo 53 y el 93 de la Constitución.

Asimismo, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Colombia ratificó el «Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en

[12] En el mismo sentido ver la sentencia C-539 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[13] Aprobada el 11 de abril de 1919.
[14] Aprobado en Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

materia de derechos económicos, sociales y culturales», adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el derecho al trabajo de la siguiente manera:

> **[…] Articulo 6 Derecho al Trabajo**
>
> 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
>
> 2. Los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.
>
> **Articulo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**
>
> Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular:
>
> a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;
>
> […]
>
> d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;
>
> […]

Las disposiciones citadas generan al Estado colombiano el deber de otorgar esas garantías mínimas para la materialización del derecho al trabajo, pues los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador[16] establecieron la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento interno, para efectivizar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, el trabajo. En consecuencia, ni la ley, ni mucho menos los contratos, los acuerdos o los convenios laborales pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores en Colombia.

En este punto, cabe resaltar que antes de la Constitución Política de 1991, el presidente de la República, en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, había proferido el Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», que a su vez fue modificado por el artículo 1.º del Decreto Ley 3074 de 1968, el cual, en lo relacionado con el contrato de prestación de servicios, preveía la referida prohibición: «(…) 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».[15] Además, la misma prohibición puede deducirse, de forma excluyente, en el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, que al definir «la noción de empleo público», determina como tal al «conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, **para satisfacer**

[15] La parte destacada de la citada disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

necesidades permanentes de la administración pública», lo que se traduce en que solo mediante este tipo de vinculación pueden desarrollarse, con ánimo duradero, las funciones permanentes en la Administración Pública.

A su turno, el Código Sustantivo de Trabajo, en sus artículos 23 y 24, recoge a nivel legal, como elementos que configuran la relación laboral, los siguientes: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución del servicio. Con base en estos presupuestos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha determinado la existencia del vínculo laboral en contratos de prestación de servicios, pues a falta de un estatuto del trabajo, es este, y no otro, el marco jurídico que ofrece el ordenamiento, junto con los principios fundamentales del artículo 53 superior, para hacer efectiva la garantía de los derechos de las personas que se relacionan laboralmente con el Estado.

2.3.2. 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 1973[16], la

[16] *"(…),* ***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).

Ley 790 de 2002[17] y la Ley 734 de 2002[18], 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.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil[19], adaptada por el legislador colombiano como una forma de contratación

---

[17] *“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).

[18] *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”.*

[19] 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*.”.

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 válido 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 sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003[20], 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

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

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 Cundinamarca[21].

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 1968[22], 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.
>
> 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".

[21] TAC, S2, SS "C", sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.
[22] *"Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones".*

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."*

2.3.3. 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 del Oficio No. 202001100209051 de 16 de octubre de 2020, proferido por la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, 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 Sara Hernández Sánchez prestó sus servicios al HOSPITAL LA VICTORIA E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Salud Centro Oriente E.S.E.), como se evidencia en los contratos de prestación de servicios allegados al plenario[23].

Igualmente, se evidenció que la prestación del servicio de Sara Hernández Sánchez como enfermera o profesional de enfermería, se dio en los siguientes periodos[24]:

No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto/Cargo
427-2009	01/02/2009	30/092009	Enfermero Jefe
1119-2019	01/10/2009	10/01/2010	Enfermero Jefe
263-2010	11/01/2009	31/12/2010	Enfermero Jefe
352-2011	01/01/2011	31/12/2011	Enfermero Jefe
27-2012	01/01/2012	31/12/2012	Enfermero Jefe
328-2013	01/01/2013	31/12/2013	Enfermero Jefe
318-2014	01/01/2014	31/12/2014	Enfermero Jefe
516-2015	01/01/2015	31/12/2015	Enfermero Jefe
271-2016	01/01/2016	09/01/2017	Enfermero Jefe
PS 1612-2017	10/01/2017	09/01/2018	Enfermero Jefe
PS 1054-2018	10/01/2018	09/08/2018	Enfermero Jefe
PS 5339-2018	10/08/2018	31/01/2019	Enfermero Jefe
PS 1400-2019	01/02/2019	31/01/2020	Enfermero Jefe
PS 3594-2020	03/02/2020	31/08/2020	Enfermero Jefe

De otro lado, se encuentra acreditado en el expediente que la demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio[25], 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 (turnos) fijados por la entidad[26],

[23] Páginas 36-126 del documento 1 del expediente.
[24] Información tomada de la certificación obrante en las páginas 34-35 del documento 1 del expediente
[25] Ibídem.
[26] Planillas obrantes en las páginas 487-490 del documento 1 del expediente.

así como también, el acatamiento de órdenes. Además, la actora utilizaba los equipos e instrumentos que la subred le ponía a su disposición para la adecuada prestación del servicio, ejercía funciones propias de personal de planta[27], y celebró más de 10 contratos de prestación de servicios cuya finalidad era la de prestar sus servicios como enfermera jefe.

Sobre el particular, se resalta lo dicho por Sara Hernández Sánchez en el interrogatorio de parte. Justamente, allí la actora señaló, en pocas palabras, que carecía de autonomía en el ejercicio de sus actividades contractuales pues debía cumplir un horario de trabajo; no obstante, advirtió que tenía autonomía respecto de aspectos relacionados con su profesión. Asimismo, señaló que debía cumplir un horario, que no existió interrupción en la prestación del servicio, que se desempeñó en distintas áreas de la entidad (maternidad, medicina interna, salud mental, etc.) según lo requiriera el servicio.

Igualmente, las testigos Karla Yolima Castillo Cely, Mónica Díaz León y Amparo Ramírez Echeverry, quienes coinciden que la demandante debía prestar sus servicios en los horarios (7:00 p.m. – 7:00 a.m.) y turnos determinados por las coordinadoras de la entidad y/o por el Departamento de Enfermería a través de planilla, so pena de que le fuera llamada la atención, o en su defecto, les descontaran el valor del turno respectivo. Además, en caso que se debiera ausentar de sus funciones tenía que solicitar permiso sus jefes inmediatos, entre ellos, Sandra León y Daniel Sandoval.

Asimismo, sostuvieron que las coordinadoras y jefes del Departamento de Enfermería impartían órdenes de estricto cumplimiento. Asimismo, manifestaron que para desarrollar su labor la señora Sara Hernández debía utilizar los equipos médicos y demás elementos que proporcionaba la Subred y debía portar uniforme y carné. Por último, las deponentes manifestaron que en la entidad existían funcionarios de planta que ejercían las mismas funciones desarrolladas por Sara Hernández Sánchez.

Lo anterior, da cuenta que la accionante no tenía autonomía alguna en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios que suscribió con la entidad demandada, siendo esta una característica propia de dicha forma de vinculación.

Se destaca que en este tipo de asuntos (contrato realidad), lo que debe establecerse es la autonomía del contratista en el desarrollo de sus actividades contractuales, mas no, la liberalidad o la autonomía en el ejercicio de una profesión. Es decir, que no puede confundirse la autonomía en el ejercicio de una profesión liberal, la cual está derivada de los conocimientos técnicos o profesionales adquiridos a través de la formación académica, como lo es la enfermería; con la autonomía que pueda llegar o no a tener un contratista en la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas.

De conformidad con lo acreditado en el plenario, está demostrado que durante la prestación de los servicios de Sara Hernández en el Hospital La Victoria E.S.E.

[27] De conformidad con el Acuerdo No. 012 de 02 de junio de 2015 “por el cual se modifica el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de planta del personal del Hospital La Victoria III Nivel Empresa Social del Estado”, se fijó funciones para el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 17. Igualmente, se observa el Acuerdo No, 02 de 29 de enero de 2020, “Por el cual se modifica el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y se dictan otras disposiciones”, se fijó funciones para el cargo de Enfermero, Código 243, Grado 20 (documento 17 del expediente).

(hoy Subred Centro Oriente E.S.E.), recibía órdenes, le hacían llamados de atención, 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 La Victoria III Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.), dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la vinculación de personal de Enfermería, como se determina en los Acuerdos No. 012 de 2 de junio de 2015 y 02 de 29 de enero de 2020.

En tal sentido, se tiene que la accionante cumplió todos los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-172-2012, esto es, el criterio funcional (ejercicio de funciones del giro ordinario de la entidad), el criterio de igualdad (mismas funciones que las ejercidas por funcionario de planta), el criterio temporal o de habitualidad (cumplimiento de un horario de trabajo o realización frecuente de la labor) y el criterio de excepcionalidad (actividades nuevas o que no pueden ser desarrolladas por el personal de planta) y el criterio de continuidad (contratos sucesivos o continuos). De modo que, al cumplirse todos los criterios antes enunciados, resulta evidente que la labor desarrollada por la demandante era permanente, por tanto, no podía ser contratada a través del contrato de prestación de servicios.

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 sustito de la función pública[28].

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. No obstante, la entidad justificaba la contratación de los servicios de la demandante con una insuficiente planta de personal.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre Sara Hernández Sánchez y el Hospital La Victoria III Nivel E.S.E. (hoy Subred Centro Oriente), existió una relación laboral, pese a las diferentes denominaciones. 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 la demandante prestó sus servicios como enfermera o profesional de enfermería, de

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

manera subordinada desde el **01 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2020**.

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.

En todo caso, acreditada la existencia de una relación laboral, la 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 La Victoria III Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.), en el pago de las acreencias laborales causadas en favor de Sara Hernández Sánchez durante el tiempo prestó sus servicios como enfermera jefe, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba al oficio No. 20201100209051 de 16 de octubre de 2020, 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, vacaciones, prima de servicios, 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 de la actora deberán calcularse con lo que percibe un **Enfermero, Código 243, Grado 20**.

Es del caso precisar que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público. Por ello, no se reconocerán las primas extralegales, dado que las mismas tienen origen convencional, y, por tanto, solo pueden reconocerse a los servidores públicos, calidad que como antes se indicó no puede otorgarse a los contratistas. Al respecto, el H. Consejo de Estado señaló lo siguiente:

> "(…)
> El actor pretende que se le reconozcan los derechos prestacionales como

> consecuencia de la existencia del contrato realidad en la prestación del servicio a la E.S.E. Francisco de Paula Santander; Sin embargo, como en anteriores oportunidades lo ha precisado esta Corporación[29], bajo la figura del contrato realidad no es posible otorgarle al actor la calidad de empleado público o trabajador oficial, pues fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual impide que sea beneficiario de la Convención Colectiva celebrada entre el I.S.S. y su sindicato de trabajadores.
>
> En consecuencia, el interesado no se puede beneficiar de la referida Convención, pues, aunque demostró que prestó sus servicios en la entidad demandada, tal situación no implica que éste goce de la calidad de trabajador oficial. (…)"[30].

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 de la 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"[31].

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 2021[32], 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.

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:

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

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

---

[29] CE, SCA, S2, SS "B" Sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. No. 05001233100020070012302 (2467-2012), Actor: Elkin de Jesús Agudelo Ortega.
[30] CE, SCA, S2, SS "B", sentencia de 13 de mayo de 2015, Rad. No.: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano.
31 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.
[32] CE, SCA, S2, SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021.

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.

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."[33]

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

[33] 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).

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 vinculo.

Teniendo en cuenta que la demandante presentó la solicitud de reconocimiento de salarios y prestaciones derivadas de la existencia de una relación laboral, el día **22 de septiembre de 2020**, se encuentra que se no configuró prescripción alguna de derechos, toda vez que, por un lado, no existiereon interrupciones superiores a 30 días entre contrato y contrato, y de otra parte, el último contrato finalizó el 31 de agosto de 2020, lo que evidencia que entre dicha calenda y la fecha de presentación de la solicitud indicada anteriormente no transcurrió un término mayor a 3 años.

En consecuencia, la entidad demandada deberá reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales causadas desde el **01 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2018**. Igualmente, las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social en pensiones se deberán pagar durante dicho periodo, siempre que haya lugar a ello, toda vez que son imprescriptibles.

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 consecuencial 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 Secciones[34] 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

[34] 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.

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.

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 del Oficio No. 20201100209051 de 16 de octubre de 2020; proferido por la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente 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 dicha entidad, y SARA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, identificada con C.C. No. 24.037.468; durante el periodo comprendido entre el **01 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2020**; 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 OCCIDENTE E.S.E a:

a. **RECONOCER** y **PAGAR** a SARA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, identificada con C.C. No. 24.037.468, la cesantía, los intereses sobre la cesantía, vacaciones y prima de servicios como base para la liquidación respectiva el salario

legalmente establecido para el cargo de Enfermero, Código 243, Grado 20 o a un cargo equivalente en la actualidad.

b.

Lo anterior, deberá realizarse durante el periodo comprendido desde el **1 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2020**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

c. **PAGAR** a SARA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, identificada con C.C. No. 24.037.468; la cuota parte correspondiente de los aportes pensionales, en tanto, la demandante acredite haberla sufragado durante el periodo comprendido entre el **1 de febrero de 2009 hasta el 31 de agosto de 2020**. En todo caso deberán efectuarse las cotizaciones por el valor de la diferencia existente entre el valor cotizado como contratista y el valor que debió cotizarse como de Enfermero, Código 243, Grado 20, y durante los periodos de las vigencias contractuales.

d. 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

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

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: **fe054de40a270300b29c3894f9fbf9aef0bd0846557df58aeb2b803871e2f41e**
Documento generado en 26/09/2022 11:09:13 AM

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