

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2021-00070-00²
DEMANDANTE: MARYBEL RIAÑO FANDIÑO
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
SUR E.S.E. – HOSPITAL DEL TUNAL

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

La señora Marybel Riaño Fandiño, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.892.315 de Bogotá, a través de apoderada, 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 solicitan las siguientes:

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 1001334204620210007000 (Solo podrán ingresar al enlace desde los correos informados al Despacho para efectos de notificaciones judiciales)

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo OJU-E-2643-2020 de fecha 23 DE OCTUBRE DE 2020, emitido por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., por medio del cual NEGÓ el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el HOSPITAL TUNAL – SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO durante el período comprendido entre el día 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020 y no otorgó recurso alguno.

SEGUNDA: Que se DECLARE que la accionante MARYBEL RIAÑO FANDIÑO fungió como Empleado Público de hecho para el HOSPITAL TUNAL y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO durante el período comprendido entre el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a MARYBEL RIAÑO FANDIÑO las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS de planta y lo pagado al (sic) demandante bajo contratos de prestación de servicios, en el período comprendido desde el día 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020.

CUARTA: Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagar al accionante (sic), LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES DE SALARIO devengados por los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS de planta en la entidad demandada, los cuales fueron causados por el demandante (sic) desde el día 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020.

QUINTA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la demandante el valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS del HOSPITAL TUNAL y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD E.S.E. entre el día 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020.

SEXTA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO, los intereses a las cesantías causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.

SÉPTIMA: Que se condene a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO el valor equivalente a las primas de SERVICIOS de junio y diciembre de cada año, causadas desde el día 21 de ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

OCTAVA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO la bonificación por servicios prestados de cada año causadas desde el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, liquidada con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

NOVENA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO las Primas de Navidad de cada año, causadas desde el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

DÉCIMA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO las Primas de Antigüedad de cada año, causadas desde el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL

30 DE JUNIO DE 2020, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

DÉCIMA PRIMERA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO el valor de los quinquenios causados desde el día 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

DÉCIMA SEGUNDA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBLE RIAÑO FANDIÑO las Primas de Vacaciones de cada año causadas desde el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

DÉCIMA TERCERA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO la compensación en dinero de las vacaciones causadas desde el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

DÉCIMA CUARTA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO los subsidios de alimentación causados desde el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

DÉCIMA QUINTA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO los subsidios de transporte causados desde el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los AUXILIARES ADMINISTRATIVOS en la entidad demandada.

DÉCIMA SEXTA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a PAGAR a favor de MARYBEL RIAÑO FANDIÑO el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en PENSIONES que la entidad como empleadora debió efectuar al fondo de pensiones de la demandante y que omitió realizar durante el período comprendido entre el 21 DE ENERO DE 2016 HASTA EL 30 DE JUNIO DE 2020.

DÉCIMA SÉPTIMA: ORDENAR a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., para que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes del valor conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y demás normas concordantes.

DÉCIMA OCTAVA: Que se ORDENE a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMA NOVENA: ORDENAR a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., a pagar intereses moratorios a favor de mi mandante en el caso en que no dé cumplimiento al fallo judicial dentro del término previsto en el numeral 2 del artículo 192 de la ley 1437 de 2011 conforme lo ordena el inciso 3 del mismo artículo y el numeral 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A.

VIGÉSIMA: Que se CONDENE a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso.”

1.1.2. Fundamento fáctico

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

A. La señora Marybel Riaño Fandiño, laboró de manera constante, ininterrumpida y presencial para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. desde el 21 de enero de 2016 hasta el 20 de junio de 2020, desempeñándose como Auxiliar Administrativo, vinculada a través de contratos de prestación de servicios que fueron sucesivos, habituales y sin interrupción.

B. El cargo de Auxiliar Administrativo que desempeño la demandante tiene vocación de permanencia en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

C. Las funciones desempeñadas por la demandante, como AUXILIAR ADMINISTRATIVO en la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad que corresponde a la prestación del servicio de salud. Adicionalmente debía ejecutar todas las actividades, no contempladas en los contratos, pero impuestas por sus superiores, además de ser iguales a las ejercidas por el personal de planta del mismo cargo.

D. Durante el tiempo en el que la demandante laboró para la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., cumplió estrictamente con el horario de trabajo que era impuesto por esa entidad, el cual era controlado por sus jefes inmediatos.

E. La demandante desempeño el cargo de Auxiliar Administrativo sin autonomía en el ejercicio de sus funciones y se encontraba supeditada a las ordenes o directrices de sus jefes inmediatos y demás funcionarios, como el personal de planta y otros prestadores de servicios. Adicionalmente se encontraba obligada a realizar sus actividades siguiendo los manuales y protocolos de la entidad, sin poder delegar sus funciones.

F. El último salario devengado por la demandante correspondió a UN MILLÓN SETECIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$ 1.724.000.00) y durante la relación contractual, este le fue consignado mensualmente en la cuenta bancaria de su propiedad. Nunca recibió anticipos por los contratos suscritos.

G. La entidad demandada le exigía a la demandante afiliarse como trabajadora independiente al sistema de seguridad social en pensiones y salud, así como

sufragar el 100% de las cotizaciones del caso, prestaciones que nunca fueron reconocidas ni pagadas por la entidad, menos aún las vacaciones anuales.

H. En el desarrollo de sus actividades recibió llamados de atención y felicitaciones contenidos en formatos diseñados y redactados por SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.; de igual forma recibió felicitaciones verbales de parte de sus superiores o jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades.

I. La demandante debía pedir autorización de su jefe inmediato para ausentarse de sus labores.

J. Para el desarrollo de sus labores le fueron proporcionados por la entidad demandada los equipos, insumos, herramientas e implementos de propiedad de aquella.

K. Mediante derecho de petición, radicado el 09 de septiembre de 2020 la demandante elevo reclamación administrativa por el pago de acreencias laborales y prestaciones sociales de todo el tiempo laborado, así como una relación de los contratos suscritos, copia de los mismos y otros documentos.

L. Mediante acto administrativo OJU-E-2643-2020 de fecha 23 de octubre de 2020, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. da respuesta en forma negativa a la petición descrita en el literal anterior y no otorgó recurso alguno, por lo que se agotó la vía gubernativa.

M. Adicionalmente, la entidad no aportó la totalidad de los documentos solicitados por la demandante, por lo que no tuvo acceso a la certificación laboral, la relación de los contratos, copia de los contratos celebrados, certificaciones, copia del manual de funciones.

N. La demandante presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, correspondiendo dicho trámite a la Procuraduría 137 Judicial II para asuntos administrativos, ante quien se adelantó audiencia de conciliación el día 04 de febrero de 2021, declarándose fallida.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 1952 de 2019, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204, Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 4 de 1990 artículo 8, Ley 3135 de 1968, Decreto 1250 de 1970 artículos 5 y 71, Decreto 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 2002 artículo 2, Código Sustantivo del trabajo artículos 23 y 24, Ley 1438 de 2008 artículo 59, Decreto 229 de 2016 y Decreto 3148 de 1968.

1.1.4. Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora considera que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. infringe las normas en las que debió fundar su actuación ya que ha buscado desconocer la verdadera naturaleza jurídica de la relación laboral con la demandante, ocultándola bajo la figura del contrato de prestación de servicio, el cual no puede ser utilizado en casos como este por así prohibirlo expresamente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Es así como dicha figura solo puede utilizarse en aquellos casos donde exista independencia del contratista y con ausencia de subordinación, lo contrario se constituye en un acto reprochable, abusivo y abiertamente lesivo a los derechos del trabajador, que busca únicamente una evasión del pago de acreencias laborales, prestaciones sociales y contribuciones parafiscales. Adicionalmente se constituye en una actuación disciplinable por así disponerlo el Código General Disciplinario.

A continuación, el abogado hace un recuento y análisis de las diferentes providencias emanadas de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en las que se deja por sentado, no solo la diferencia entre los vínculos laborales y civiles, sino su aplicación en el desarrollo de las actividades de las entidades públicas, esto para concluir que entre su representada y la entidad demandada si existió una relación laboral dado que presto su servicio bajo una continua subordinación y a cambio recibió una contraprestación, además sus labores no eran transitorias y mucho menor temporales ya que se ejecutaron de forma ininterrumpida desde el 21 de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2020, de forma personal, cumpliendo horario, acogiendo y cumpliendo las órdenes dadas, recibiendo distinciones y felicitaciones, así como llamados de atención.

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; explica que existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y tienen derecho al pago de los honorarios convenidos en los contratos.

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; y el artículo 13 de la Ley 150 de 2007 establece que las Entidades Estatales que cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, indica que el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad que se relacione con el funcionamiento o administración de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta, y esta es precisamente la situación que se presenta en este caso, por lo que en el contrato celebrado con la demandante se estableció en el acápite de consideraciones: “El hospital requiere el apoyo del recurso humano para el desarrollo de actividades administrativas, teniendo en cuenta que en la planta de personal no existe el personal suficiente para atender las actividades descritas en la Cláusula Segunda del presente contrato.”

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.

³ Documentos 06 y 07 del expediente.

Finalmente hace una amplia exposición del régimen presupuestal de la entidad como empresa social del estado, de los usuarios de la misma, de los gastos del año 2020, de las razones que les obliga a acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios establecido en la ley 80 de 1993.

Propone las excepciones denominadas “Inexistencia de Subordinación y dependencia de la demandante”, “Configuración de una ficción Contra Legem”, “Inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes”, “Inexistencia de los elementos del contrato de trabajo”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y finalmente “Excepción Genérica”.

1.2.2. Audiencia Inicial⁴

En audiencia inicial, llevada a cabo el 11 de agosto de 2022, el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 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 de la demandante, los testimonios solicitados por las partes e incorporo toda la documental requerida y aportada por la entidad demandada y que obra a PDF 14 a 16 del expediente, adicionalmente, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, dispuso la presentación de alegatos de conclusión por escrito.

1.2.4. Alegatos de conclusión

Solo el apoderado de la demandante, aprovecho esta etapa procesal, señalando en su escrito que obra a PDF 19 del expediente que se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda.

Indica que las pruebas recaudadas se derivan los elementos suficientes para desvirtuar la relación contractual a través de contratos de prestación de servicios,

⁴ Documentos 11 y 12 del expediente.

⁵ Documentos 38 a 41 y 43 y 44 del expediente.

ya que los testigos, compañeros de trabajo de la demandante, resultan más de que calificados para exponer las condiciones de tiempo, modo y lugar en que laboró la Señora Riaño Fandiño, resumiendo cada uno de los elementos que, en su parecer, se probaron con las declaraciones. Adicionalmente expone que las pruebas documentales refuerzan la existencia de una relación de índole laboral y permiten concluir que la demandante cumple a cabalidad con los presupuestos jurisprudenciales requeridos para determinar la existencia de este tipo de vínculo.

De otra parte, y respecto de los testimonios solicitados por la parte demandada reitera lo expuesto al sustentar la tacha de falsedad que realizó sobre la declaración de la señora Ana Milena Bayona Gómez en audiencia de pruebas de 15 de septiembre de 2022, considerando que, dada la relación de dependencia con la entidad demandada, no fueron objetivas y más bien si se observó que sus respuestas fueron evasivas y poco permiten dilucidar la verdad de la cuestión que nos ocupa.

De otra parte, se tienen que ni el apoderado de la entidad demandada, ni el Ministerio Público se pronunciaron 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 consiste en determinar si se configuraron los requisitos para declarar la existencia de una relación laboral y por lo tanto desvirtuar los contratos de prestación de servicios suscritos entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Marybel Riaño Fandiño, lo que daría ocasión al consecuente pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir, detalladas en las pretensiones de la demanda.

2.2. HECHOS PROBADOS

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

- La señora Marybel Riaño Fandiño se vinculó con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a través de contratos de prestación de

servicios, desde el 21 de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2020, a través de los contratos de prestación de servicios, no solo aportados al expediente como se observa en PDF 16 del expediente, sino relacionados en la certificación expedida por la demandada y obrante a folio 47, 49 y 51 del PDF 01 y en las certificaciones individuales por contrato, emitidas por la misma entidad y que se encuentran en folios 57 a 81 del mismo PDF.

- El 09 de septiembre de 2020, la demandante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de una relación laboral, y, en consecuencia, se concediera 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-2643-2020 de 21 de octubre de 2020.
- Inconforme con la decisión adoptada el día 30 de octubre de 2020, la demandante cito a la entidad demandada a Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante el Procurador 137 Judicial II para Asuntos Administrativos y en audiencia de 03 de febrero de 2021, las partes no llegaron a acuerdo alguno sobre el particular.

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 1973⁶, la Ley 790 de 2002⁷ y la Ley 734 de 2002⁸, 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

⁶ “(...), **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).

⁷ “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).

⁸ 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”.

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 civil⁹, 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**

⁹ 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.”.

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 sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003¹⁰, señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse

¹⁰ CE, SCA, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

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 Cundinamarca¹¹.

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 1968¹², 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.

¹¹ TAC, S2, SS “C”, sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

¹² “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

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”.

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

Tanto 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. OJU-E-2643-2020 del 21 de octubre de 2020, mediante el cual se niega la solicitud de reconocimiento de la existencia de un contrato realidad y el consecuente pago de acreencias que de esa relación se derivan.

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 la señora Marybel Riaño Fandiño efectivamente prestó sus servicios al HOSPITAL DEL TUNAL en principio y luego en la SUBRED INTEGRADA DE SALUD SUR E.S.E., como se evidencia en la certificación de los contratos y los contratos mismos de prestación de servicios allegados al plenario.

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio de la demandante, como “Auxiliar Administrativo I”, “Informador” y el último denominado “Prestar Servicios de Apoyo a la Gestión Administrativa”, se dio en los siguientes periodos:

No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto/Cargo
901	21-01-2016	18-08-2016	Auxiliar Administrativo I
002556	19-08-2016	31-08-2016	Auxiliar Administrativo I
5909	01-09-2016	31-12-2016	Informador
4493	20-02-2017	31-08-2017	Informador
006971	01-09-2017	31-12-2017	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa
001385	01-01-2018	31-01-2018	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa
004274	01-02-2018	31-03-2018	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa

005213	01-04-2018	30-06-2018	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa
010926	01-08-2018	31-08-2018	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa
011696	01-09-2018	31-10-2019	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa
013559	01-11-2018	31-01-2019	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa
001625	01-02-2019	31-01-2020	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa
003238	01-02-2020	30-06-2020	Prestar Servicios Apoyo a la Gestión Administrativa

De otro lado, se encuentra acreditado en el expediente que la demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio, así como la entidad bancaria en que recibía dichos emolumentos (ver folios 49 y 50 del PDF 01), 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, el cual se encontraba supeditado a la atención al público que arribaba a la Subred Sur buscando atención medica en un horario habitual de consultas externa, ya que no se menciona en el plenario que correspondiera en modo alguno a situaciones especiales, como urgencias, o en períodos discontinuos.

Y es que sobre este punto específico cabe resaltar lo indicado por la demandante en su interrogatorio de parte recibido en audiencia de pruebas de fecha 15 de septiembre de esta anualidad, cuando al indagarse por sus actividades afirma que era obligatorio el registro de sus horas de entrada y salida en planillas dispuestas por el Hospital del Tunal, cumpliendo un horario que iniciaba a las 5 a.m., que le era proporcionado un cronograma para dictar charlas diarias a los usuarios sobre temas de salud, que dado este horario su dedicación era exclusiva con la Subred Sur.

En ese orden de ideas también se puede concluir cumplimiento de órdenes emanadas de funcionarios de la Subred Sur que, en palabras de la demandante se transmitían a través de planillas que proporcionaban “los jefes”.

El testimonio solicitado por el apoderado de la demandante de la señora Cecilia Pérez Bautista, el cual se recibió en la misma diligencia se valoró bajo las reglas de la sana crítica atendiendo a que corrobora la situación expuesta por la demandante pues fueron compañeras de trabajo en el Hospital del Tunal, conocía la periodicidad del pago, como se efectuaba dicho pago, conocía el tipo de vinculación y afirma conocer lo contratos de la demandante, pues se desempeñó en el área de contratación, que era de obligatorio cumplimiento la asistencia a reuniones y que cumplían un horario hasta las 5:00 p.m., incluso los sábados para la demandante, horarios que eran controlados por miembros del hospital a través de una persona destinada para el efecto o con el diligenciamiento de un listado.

El Testimonio fue tachado por sospecha de la declarante, situación que se analizara a continuación del estudio de acervo probatorio, dado que en la misma audiencia se presentó otra tacha de parte del apoderado de la demandante.

Ahora bien, en lo que respecta a los testimonios solicitados por el apoderado de la entidad demandada habrá de apuntarse que las señoras Ana Milena Bayona Gómez y Marcela Martínez Contreras, ratifican que la demandante presto sus servicios en la Subred Sur durante el tiempo que ellas estuvieron también vinculadas a la misma y fueron supervisoras de señora Riaño Fandiño, atendiendo al público o usuarios de los servicios de salud y esto bajo las normas de la Superintendencia de Salud, Alcaldía Mayor de Bogotá y Ministerio de Salud que exige una orientación inicial, que denomina primera línea., que además, los elementos que utilizaba eran proporcionados por la demandada. Todas estas situaciones son expuestas, luego explicar normas técnicas, de control interno y gestión de calidad, que les atañen dadas sus profesiones y cargos actuales.

En suma, de las manifestaciones de estas testigos puede decirse que brindan claridad sobre las labores desempeñadas por la demandante y dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto de la señora Marybel Riaño Fandiño.

El testimonio de la señora Ana Milena Bayona es tachado por el apoderado de la demandante, cuestión que se analizará en esta providencia y en conjunto con la tacha formulada por el abogado que representa los intereses de la entidad.

Del recuento anterior se colige 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, 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 la señora Marybel Riaño Fandiño en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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 de la referida Subred, acatando las ordenes de los superiores, que para el desempeño de sus labores contaba con las herramientas proporcionadas por la demanda, 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, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., la que por Resolución No. 132 de 24 de abril de 2015, debe contar con personal que se desempeñe como Auxiliar Administrativo (Código 407 - Grado 08), entre cuyas funciones se encuentra “Ofrecer en el proceso de atención al cliente interno, usuario y familia un trato digno y humanizado”, “Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño”, “Revisar periódicamente las cuentas de los usuarios y verificar la disponibilidad de los soportes de los cargos realizados”, “Realizar actividades de atención e información a los usuarios en las diferentes cajas de la Unidades de Prestación de Servicios de Salud...”, esto previamente establecido en los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., que aportaron y se encuentran en el PDF 15 del expediente, acciones que concuerdan con lo narrado por la demandante y las testigos, razón por la cual se entiende que sus funciones correspondían a la del mentado cargo,

sin importar la denominación que la entidad le haya dado en los contratos suscritos con la demandante.

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.

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 que la celebración del referido contrato es carácter alternativo y excepcional, de lo contrario estaría siendo un verdadero sustituto de la función pública¹³ y ya se evidenció que no nos encontramos ante esta situación.

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 la señora Marybel Riaño Fandiño y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., pese a las diferentes denominaciones, existió una relación laboral, encubierta por contratos de 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 la demandante prestó sus

¹³ CE, S3, sentencia del 08 de junio de 2011, Exp. No. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP).

servicios, en suma, como Auxiliar Administrativo, siempre bajo la subordinación que impone ese cargo, **desde el 21 de enero de 2016** y hasta el **30 de junio de 2020** y así se reconocerá con las interrupciones que resultan acreditadas.

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.

3.1. De las Tachas por sospecha de Testigos

Es el artículo 211 del C.G.P., la norma aplicable en este tipo de situaciones que se presentan en el transcurso del proceso, habilitando a los apoderados de las partes a exponer situaciones concretas que puedan afectar la credibilidad de lo expuesto por estos terceros y que obviamente incidan en las decisiones adoptadas al interior del mismo.

La norma en cita indica que la oportunidad procesal pertinente para resolver estas cuestiones es la que pone fin a la instancia, es decir el fallo tal como se anunció en la audiencia de pruebas y es por esta razón que se procederá a considerar las dos tachas presentadas en la audiencia referida celebrada en este trámite procesal.

En primer lugar, habrá de decirse que el hecho de tachar por sospecha a los testigos de ninguna manera supone que la recepción y valoración de la prueba se torne improcedente, pues lo que en realidad se busca es que el fallador efectúe una exploración más rigurosa de la prueba,¹⁴ mandato al que se acudió en esta oportunidad.

Ahora bien, aterrizando la cuestión a los casos específicos de las tachas, primeramente, se revisa la presentada en contra del testimonio de la señora Cecilia Pérez Bautista por parte del apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., bajo el argumento que, dado que la declarante también presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la entidad que representa, con pretensiones similares a las que se debaten en este asunto, puede tener interés en las resultas del proceso, el cual le serviría como precedente horizontal para su causa; al respecto considera este Juez que no se atenderá la tacha formulada por el apoderado, por cuanto si bien, la deponente tiene un pleito pendiente por causas similares, la relación de amistad y el haber trabajado con la demandante, ofrece claridad sobre las labores desempeñadas, la periodicidad, el horario de cumplimiento de las labores y la subordinación, sus manifestaciones fueron estudiadas con el mayor rigor como se aprecia en párrafos anteriores, ya que la testigo hizo su declaración de forma convincente, siendo clara en su exposición, y sus manifestaciones se hacen con conocimiento de causa al laborar junto con la demandante en el mismo lugar.

En lo tocante a la tacha por sospecha formulada por el apoderado de la demandante y en contra de la testigo Ana Milena Bayona Gómez, con sustento en que ella labora actualmente para la entidad demandada siendo personal de carrera administrativa y por esta razón considera que sus manifestaciones pueden estar viciadas de parcialidad para beneficiar a su empleador. Al respecto considera el Despacho que tampoco es factible atender esta tacha en consideración a que, si bien existe un vínculo laboral entre la deponente y la entidad encartada, las aseveraciones que ella hace en este juicio no dejan entrever que tenga algún interés en la decisión que se adopte, resaltando que su vínculo laboral ya está definido por la carrera administrativa y no evidencia que actúe bajo coacción alguna por este hecho, más aún cuando lo que expuso se limitó a indicar tramites internos y protocolos de atención al usuario, manifestaciones de las cuales el Despacho resalta las que incumben a las pretensiones, que no son otras que confirmar que la demandante prestó sus servicios en el Hospital El Tunal, toda vez que fuera de ser su compañera de trabajo, también superviso su trabajo, situación que se analizó en precedencia.

¹⁴ Para ahondar en el tema puede consultarse la Sentencia C-790 de 2006 de la H. Corte Constitucional

3.2. De la 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."¹⁵

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

¹⁵ 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).

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 en este se celebraron trece contratos con la demandante, es necesario estudiar si se configura la prescripción trienal, y si además de ello hay interrupciones entre contratos celebrados por lo que se analizarán estas dos situaciones.

De conformidad con las pruebas recaudadas se tiene que (i) la demandante presto sus servicios por medio de contratos de prestación de servicios, del 21 de enero de 2016 al 31 de agosto de 2018, con algunas interrupciones; y (ii) presento reclamación ante la entidad el 9 de septiembre de 2020.

Por consiguiente, como quiera que el ultimo de los contratos suscritos por la accionante culmino el 30 de junio de 2020 y la reclamación la formuló el 20 de septiembre de 2020, esto es, tres meses después de haber finalizado su última vinculación, aquellos contratos celebrados por fuera del término de tres años quedaran cobijados con el fenómeno prescriptivo de suerte que frente a ellos no hay lugar a reconocer los emolumentos reclamados, en tanto no se reclamaron oportunamente.

Veamos, al revisar la fecha de solicitud del reconocimiento de la relación laboral a la entidad demandada, que se dio el 09 de septiembre de 2020, los vínculos contractuales celebrados con tres años de antelación estarían cobijados por la prescripción, excepción de los contratos 4493 y 006971, finalizado este último el 31 de diciembre de 2017:

No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
901	21-01-2016	18-08-2016
002556	19-08-2016	31-08-2016
5909	01-09-2016	31-12-2016
4493	20-02-2017	31-08-2017
006971	01-09-2017	31-12-2017

De otra parte, encuentra el Despacho que se presenta también dos casos en los que se interrumpieron los contratos por un período mayor a 30 días:

No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
5909	01-09-2016	31-12-2016

4493	20-02-2017	31-08-2017
No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
005213	01-04-2018	30-06-2018
010926	01-08-2018	31-08-2018

Adicionalmente se observa que dentro de las pruebas recaudadas en este proceso no existe alguna situación que permita concluir circunstancias especiales para que se diera la interrupción y que lleven a este Juez a no declarar la prescripción sobre los mismos y en consecuencia los periodos antes referidos deben ser excluidos del reconocimiento de salarios y prestaciones sociales que se hará en este proveído, teniendo en cuenta los aportes pensionales mes a mes, como se ha indicado en la jurisprudencia ya citada.

Es decir, en atención a que los aportes al sistema de seguridad inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, la accionada deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante durante tiempo comprendido entre el 21 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2020, salvo sus interrupciones, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Por consiguiente, la entidad demandada deberá reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales causadas y las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social en pensiones, siempre que haya lugar a ello, en el período comprendido entre el 21 de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2020, sin tener en cuenta los períodos establecidos en los contratos: No. 901 de 2016, No. 002556 de 2016, No. 5909 de 2016 por configurarse frente a ellos la prescripción trienal, como ya se explicó; y adicionalmente los períodos entre los contratos No. 005213 de 2018 y 010926 de 2018, dada la interrupción de la prestación del servicio mayor a 30 días. Se aclara que se tendrá en cuenta los aportes pensionales mes a mes, excepción de las interrupciones que no estuvieron soportados por la ejecución de un contrato.

En todo caso, la prescripción expuesta no se aplicará frente a los aportes a pensión, atendiendo lo establecido por el Consejo de Estado en la providencia citada en precedencia y los pagos deberán realizarse atendiendo a los periodos efectivamente laborados.

DECISIÓN:

El Despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el pago de las acreencias laborales causadas en favor de la señora Marybel Riaño Fandiño durante el tiempo trabajó como auxiliar administrativo, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el acto administrativo demandado 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 totalidad de los factores salariales: cesantía, los intereses sobre la cesantía, primas de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenios, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, si a ellas hubiere lugar, en los periodos no cobijados por prescripción trienal.

Ahora bien, 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 Corporación²⁴, 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. (...)”²⁵.

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”¹⁶.

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:

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

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 la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

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.

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

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.

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 consecucional 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 Secciones¹⁹ 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

¹⁹ 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.

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. OJU-E-2643 de 2020 de 23 de octubre de 2020, 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 el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de una relación laboral (contrato realidad) que existió entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., y la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO, identificada con C.C. No. 51.892.315; durante el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2016 hasta el 30 de junio de 2020, salvo las interrupciones.

SEGUNDO. DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN trienal de derechos sobre los siguientes contratos: No. 901 de 2016, No. 002556 de 2016, No. 5909 de 2016.

TERCERO. 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. **A título de restablecimiento del derecho se ordena RECONOCER y PAGAR** a la señora MARYBEL RIAÑO FANDIÑO, identificada con C.C. No. 51.892.315 cesantía, los intereses sobre la cesantía, primas de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenios, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, atendiendo a los honorarios pagados en favor de aquella en cada contrato de prestación de servicios, excluyendo los períodos cobijados por prescripción trienal; así como las interrupciones en la prestación del servicio mayor a 30 días. En todo caso, dichos pagos deberán realizarse atendiendo a los periodos efectivamente laborados y teniendo en cuenta los aportes pensionales, como ya se señaló.

b. A título de restablecimiento del derecho la accionada deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante durante tiempo comprendido entre el 21 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2020, salvo sus interrupciones, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

c. **NEGAR** 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.

d. **ACTUALIZAR** las sumas debidas conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. y de acuerdo con fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído:

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

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

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

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

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

OCTAVO. 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: **f90963042d9e3fb99f8e930c5e41957e3e1e24e9fbfedb2116bb023052178dcf**

Documento generado en 21/11/2022 03:03:48 PM

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

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