

# REPUBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA<sup>1</sup>

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**EXPEDIENTE No:** 11001-33-42-046-2020-00012-00<sup>2</sup>  
**DEMANDANTE:** MARÍA ALEJANDRA NIEVES ARIZA  
**DEMANDADO:** SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD  
SUR E.S.E.  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

### ASUNTO

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

### 1 ANTECEDENTES

#### 1.1 La demanda

La señora María Alejandra Nieves Ariza, identificada con C.C. No. 1.031.150.481, 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.

---

<sup>1</sup> Correos electrónicos: [jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co) y [jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

<sup>2</sup> [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EoLvDwTo-OFKl-5lXlwhpXABemXPHyK0lyjVMmTfIUg-4g?e=5fGnnJ](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/EoLvDwTo-OFKl-5lXlwhpXABemXPHyK0lyjVMmTfIUg-4g?e=5fGnnJ)

### 1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se extraen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del Oficio No. OJU-E-4815 de 17 de septiembre de 2019, proferido por la Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por medio de la cual se negó el pago de acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato realidad, desde el 01 de abril de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017.
2. Que se declare que la señora María Alejandra Nieves Ariza fungió como empleada pública de hecho para el Hospital Tunal III Nivel y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, en el cargo de auxiliar administrativo durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2016 al 30 de septiembre de 2017.
3. A título de restablecimiento del derecho solicita, y como consecuencia de ello, se reconozca y pague las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los auxiliares administrativos y lo pagado a la demandante bajo contrato de prestación de servicios; cesantías, intereses a la cesantías, prima legal de servicios de junio y diciembre; bonificación por servicios prestados, primas de carácter extralegal de navidad, prima de antigüedad, prima de vacaciones de carácter extralegal, compensación en dinero de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, horas extras diurnas, los recargos dominicales, los aportes para salud, pensión, riesgos laborales y caja de compensación familiar impagos atendiendo al IBC del salario devengado por un auxiliar administrativo; indemnización contenida en la Ley 244 de 1995 artículo 2º, causadas en el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2016 al 30 de septiembre de 2017.
4. Que se condene a la entidad demandada a pagar la suma de 20 salarios mínimos legales vigentes por concepto de daños morales.
5. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
6. Que se condene a la entidad demandada al pago de intereses moratorios y al cumplimiento de la sentencia dentro de los términos de establecidos en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene a la entidad demandada a costas y agencias en derecho.

### 1.1.2 Fundamento fáctico

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

1. La demandante, María Alejandra Nieves Ariza, prestó sus servicios de manera constante e ininterrumpida al Hospital Tunal III Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.) desde el 01 de abril de 2016 al 30 de septiembre de 2017, desempeñándose como Auxiliar de Administrativo.
2. La demandante fue vinculada a la entidad demandada a través de contratos de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción.
3. La señora María Alejandra Nieves Ariza percibía unos honorarios mensuales equivalentes a \$1.552.000, siendo este consignado en una cuenta bancaria una vez se cumplía un mes de trabajo.
4. El horario que tenía la demandante era de lunes a viernes de 07:00 a.m. y 05:00 p.m.; y sábado y domingo una vez al mes en el mismo horario. Posteriormente, le modificaron el horario quedando de lunes a viernes de 08:00 a.m. hasta las 06:00 p.m., y sábado y domingo una vez al mes en el mismo horario.
5. La señora María Alejandra Nieves Ariza ejerció las funciones propias e inherentes de un Auxiliar Administrativo, a saber: sacar consulta diaria de historias clínicas, realizar conversión del número de documento la consecutivo antiguo o consecutivo de dinámica, ingresar al sistema las devoluciones y prestamos de historias clínicas, dar resumen de historias clínicas a los pacientes, organizar e inventariar el archivo de gestión y archivo central de Hospital Tunal II Nivel y realizar custodio, preservar, conservar, controlar y custodiar los documentos varios como de la historia clínica, y documentos administrativos del hospital o contratos, cuentas de cobro e informes, actas, etc.
6. Durante la vinculación con la entidad demandada a la señora María Alejandra Nieves estuvo bajo órdenes y supervisión de sus jefes inmediatos, es decir, de Jorge Rojas y Guillermo Quiroz.
7. La entidad demandada le exigía a la demandante el pago de aportes pensionales y para salud y el pago de una póliza de responsabilidad; asimismo, se le descontaba en cada pago retención en la fuente y el Impuesto del I.C.A.

7. A la demandante le fue expedido carné de trabajo que la identificaba como empleada del Hospital Tunal III Nivel E.S.E., el cual debía portar de manera obligatoria.

8. La demandante no podía delegar las funciones a otra persona de su elección. Para ausentarse debía pedir autorización a su jefe inmediato. Asimismo, a la señora María Alejandra Nieves Ariza se le hicieron varios llamados de atención con relación a su trabajo, recibió felicitaciones y siempre estuvo a órdenes exclusivas de la entidad.

9. La señora María Alejandra Nieves Ariza siempre utilizó las herramientas y el material suministrados por el hospital para desarrollar su actividad como Auxiliar de Administrativo.

10. La demandante desempeñó las mismas funciones que los empleados de planta (Auxiliares Administrativos), quienes disfrutaban de todas las prestaciones legales y extralegales, comoquiera que son beneficiarios de convención colectiva.

11. El día 04 de septiembre de 2019, la accionante solicitó el reconocimiento del contrato realidad y el consecuencial pago de las acreencias laborales adeudadas.

12. Mediante radicado No. OJU-E-4815-2019 de 17 de septiembre de 2019, la entidad demandada negó la existencia de una relación laboral; por ende, negó el reconocimiento de salarios y prestaciones.

### **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 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945, decreto 3135 de 1968, artículo 8; Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, artículo 25; Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 1848 de 1968, artículo 51; Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993, artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993, artículo 32; Ley 4ª de 1990, artículo 8; Decreto 1250 de 1970, artículos 5 y 71; Decreto 1950 de 1973, artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242; Decreto 1919, artículo 2º; Código

Sustantivo del Trabajo, artículos 23 y 24, Ley 1438 de 2008, artículo 59; Decreto 1374 de 2010, y Decreto 3148 de 1968.

#### **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. En efecto, indica que la entidad demandada pretendió desconocer una relación laboral a través de la celebración de múltiples contratos de prestación de servicios, y alegando una supuesta autonomía que no existió.

Destaca que la demandante ejerció labores o funciones encaminadas al desarrollo de la misión institucional de la entidad demandada, cual es la prestación de servicios de salud. Sobre el particular precisó que en la planta de personal de la entidad demandada existe personal de auxiliar administrativo que presta las mismas funciones que la accionante, infiriéndose de ello, la vocación de permanencia de aquellas. De modo que la actora debió ser vinculada a través como servidor público de planta, mas no como contratista.

Aunado a lo anterior, la parte actora esgrime que la reparación de perjuicios, atendiendo que existe un cargo con similitud funcional en la planta de personal, razón por la cual la tasación de perjuicios (pago de prestaciones sociales) debe realizarse con base en el salario designado por la entidad para el cargo ejercido por el demandante, no en los honorarios pactados.

Durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios se cumplieron todos los requisitos de una relación laboral, esto es, el pago de un salario, la prestación personal del servicio y la subordinación, siendo este el elemento característico de aquellas. Característica que se materializa a partir de la imposición de órdenes, horarios y turnos de trabajo, instrumentación, uniformes y entre otros.

Afirma que la celebración de contratos de prestación de servicios que pretende esconder una relación laboral desconoce el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales. Igualmente, la entidad demandada desconoció el derecho a la igualdad, en tanto que, a pesar que la demandante ejerció las mismas funciones de un auxiliar administrativo de planta, no fue vinculada a través de una relación legal y reglamentaria, y menos aún, percibió los salarios y prestaciones propios del cargo.

Finalmente, la parte actora señala que, a pesar de la celebración de los contratos de prestación de servicios, no es posible para el contratista renunciar a los derechos laborales, y más aún si se tiene en cuenta que la demandante debió suscribir los

contratos de prestación de servicios porque la entidad, fácilmente, podría prescindir de sus servicios.

## **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

### **1.2.1 Contestación de la demanda<sup>3</sup>**

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el memorial de contestación de la demanda, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, de acuerdo a los argumentos que se sintetizan a continuación:

- 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. Justamente, destaca que el vínculo contractual existente con la demandante no es de carácter laboral, por cuanto entre las partes solo existió una relación contractual regida por las normas de derecho privado.
- En el desarrollo de sus actividades, las Empresas Sociales del Estado tengan la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios, dado el cúmulo de funciones a desarrollar y la insuficiencia de la planta de personal para cumplir con las mismas.
- El contrato de prestación de servicios no se convierte en contrato laboral por entrañar permanencia y subordinación, pues en todo caso la parte actora debe acreditar fehacientemente la configuración de dichos elementos, situación que no demostró la parte actora.
- La existencia de un horario de trabajo o el recibo de instrucciones, no conlleva la existencia de subordinación, pues dentro del contrato de prestación de servicios debe existir coordinación entre contratante y contratista. En efecto, nunca existió subordinación, simplemente la accionante, en su condición de contratista, debía acatar el marco normativo y los lineamientos institucionales para ejecutar idóneamente el contrato celebrado.
- El contrato de prestación de servicios, no se encuentra regulado por el Código Sustantivo del trabajo, por tanto, no es posible reconocer el pago de derechos laborales, entre ellos, indemnizaciones por despidos injustificados y pago de prestaciones sociales.

---

<sup>3</sup> Documento 7 del expediente digital.

- La demandante en forma consciente, libre y voluntaria firmó los contratos de prestación de servicios, en los cuales se estipulaba que dichos acuerdos no tenían naturaleza laboral, y, por tanto, no se generaba el pago de prestaciones salariales o sociales propias de las relaciones laborales.
- El contrato de prestación de servicios puede prestarse cuando el personal de planta es insuficiente o cuando se requiere de conocimientos especializado. En el caso particular, el personal de planta no era suficiente; no obstante, la demandante no cumplía las mismas funciones que los servidores de planta. Además, las funciones desempeñadas por accionante no eran permanentes o misionales.

### 1.2.2 Audiencia Inicial<sup>4</sup>

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<sup>5</sup>

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se tomaron las declaraciones de los testigos y el interrogatorio de parte de María Alejandra Nieves Ariza. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

### 1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

**Parte demandante<sup>6</sup>:** 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. Destaca que la prestación del servicio se realizó en forma personal y continua por el demandante, con un pago de mensual de una suma de dinero y bajo la subordinación de tipo laboral. De acuerdo con ello, la parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

---

<sup>4</sup> Documentos Nos.12-13 del expediente digital

<sup>5</sup> Documentos Nos.16-18 y 25-26 del expediente digital

<sup>6</sup> Documento No. 27 del expediente digital.

**Parte demandada**<sup>7</sup>: Presentó sus alegaciones finales en forma extemporánea, razón por la que no serán tenidas en cuenta.

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 la señora María Alejandra Nieves Ariza y el Hospital Tunal III Nivel E.S.E., (Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.), existió una relación laboral, a pesar de que su vinculación se efectuó a través de contratos de prestación de servicios y, en razón a ello, 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:

1. Que la señora María Alejandra Nieves Ariza se vinculó con el Hospital Tunal III Nivel E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), mediante contratos de prestación de servicios, durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017.
2. Que el día 04 de septiembre de 2019, la accionante solicitó ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales que se deban en su favor como consecuencia de la relación laboral que existió entre las partes<sup>7</sup>.
3. Que mediante Oficio No. OJU-E-4815 de 17 de septiembre de 2019<sup>8</sup>, la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., niega la petición de la demandante, informándole que el tipo de vinculación de aquella con la Subred Sur (contrato de prestación de servicios) no genera el pago de salarios ni prestaciones sociales.

---

<sup>7</sup> Páginas 79-84 del documento 1 del expediente digital.

<sup>8</sup> Páginas 114-130 del documento 1 del expediente digital.

## 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.

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.**

(..)” (Negrita del Despacho).

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 2003<sup>9</sup>, señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse cuando: i) la función no pueda ser desarrollada por el personal de planta o ii) se trata de una actividad que requiera un conocimiento especializado. De ello se infiere que la prestación del servicio deba ejercerse en las instalaciones de la entidad contratante, pues en todo caso se trata de la ejecución de una función de la entidad. Además, en muchas ocasiones, es menester que las actividades desarrolladas por el contratista deban realizarse dentro de los horarios de atención al público. De manera que “En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

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

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

---

<sup>9</sup> CE, SCA, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

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<sup>10</sup>, la Ley 790 de 2002<sup>11</sup> y la Ley 734 de 2002<sup>12</sup>, 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.

---

<sup>10</sup> “(...), **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).

<sup>11</sup> “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).

<sup>12</sup> 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”.

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<sup>13</sup>, 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.

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<sup>14</sup>.

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<sup>15</sup>, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, dispone:

---

<sup>13</sup> 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.”.

<sup>14</sup> TAC, S2, SS “C”, sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

<sup>15</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

“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”.

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

*“... esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”*

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

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

Así, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, resulta aplicable en aquellos eventos en los que a través de la figura del contrato de prestación de servicios se pretende evitar las

obligaciones prestacionales y salariales derivadas de una relación laboral. De manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

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

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

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

que no ocupó un empleo público, sino que tuvo una vinculación contractual con el Estado, es indispensable que se acredite que las funciones que realizó están asignadas a un empleo que hace parte de la planta de personal, o que sean similares a las de un cargo de planta.

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

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

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

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

### **3. Caso Concreto**

De acuerdo con la fijación del litigio planteada, se pronunciará el Despacho respecto de la solicitud de nulidad del Oficio No. OJU-E-4815 de 17 de septiembre de 2019, suscrito por la jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., mediante el cual se niega la solicitud de acreencias y la declaratoria de la existencia del contrato realidad.

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 María Alejandra Nieves Ariza prestó sus servicios al HOSPITAL TUNAL III NIVEL E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Salud Sur E.S.E.), como se evidencia en los contratos de prestación de servicios allegados al plenario.

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio de la señora María Alejandra Nieves Ariza como Profesional en las áreas de presupuesto, talento humano y contratación y/o Jurídica, se dio en los siguientes periodos:

No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
1026-2016	01 de abril de 2016	17 de agosto de 2016
2810-2016	18 de agosto de 2016	31 de agosto de 2016
6038-2016	01 de septiembre de 2016	31 de diciembre de 2016
0726-2017	02 de enero de 2017	15 de enero de 2017
4005-2017	01 de febrero de 2017	31 de agosto de 2017
8658-2017	01 de septiembre de 2017	15 de septiembre de 2017

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

Finalmente, respecto de la **subordinación laboral**, a juicio del despacho, la parte actora demostró el cumplimiento de horario laboral, cumplimiento de órdenes emanadas de funcionarios del hospital, y entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto de la señora María Alejandra Nieves Ariza.

Sobre el particular, se resalta lo dicho por la señora María Alejandra Nieves Ariza, en el interrogatorio de parte. En aquel, la demandante indicó que se vinculó con el Hospital Tunal III Nivel E.S.E., a través de contratos de prestación de servicios desempeñándose como auxiliar administrativa desde el 01 de abril de 2016 hasta el 15 de septiembre de 2017, desempeñándose en el área de facturación (urgencias pediátricas, urgencias adultas, consulta externa, etc.). De otra parte, indicó que tenía jefes inmediatos, entre ellos, Jorge Rojas y Guillermo Quiroz. Finalmente, indicó que celebró los contratos de prestación de servicios de manera consciente, libre y voluntaria.

Igualmente, los testimonios de las señoras Johanna García Bermúdez y Mayra Yoreli Castaño, denotan que María Alejandra Nieves Ariza cumplía un horario de trabajo (6 horas diarias en turnos rotativos y cada los fines de semana cada 15 días), recibía ordenes e instrucciones de los jefes inmediatos, esto es, de los señores Jorge Rojas y Guillermo Quiroz (quienes debían eran los supervisores de los contratos); debía solicitar permisos para modificar el horario o ausentarse de las instalaciones de la entidad dentro del horario laboral, le hacían llamados de atención verbales por diversas causas; que las funciones desarrolladas por la demandante eran de carácter permanente y de vital importancia dentro de la entidad, debía ejecutar sus labores dentro de las instalaciones de la entidad y con los elementos entregados por aquella, incluido el carné; no se podían ejecutar otros contratos o actividades diferentes.

Respecto de la prueba testimonial, se precisa que la misma no será tachada, dado que, a pesar de que las testigos Johanna García Bermúdez y Mayra Yoreli Castaño sean demandantes en otros procesos; las deponentes por tener conocimiento directo del desarrollo del contrato, bajo el entendido que fueron compañeros de trabajo de la demandante, son las que están calificadas para declarar sobre los hechos en los que se sustenta la demanda. Asimismo, se observa que, a pesar de existir un grado de amistad entre la accionante y las testigos, dentro de la prueba testimonial no se avizoró vestigio alguno de parcialidad de estos últimos.

De conformidad con lo acreditado en el plenario, está demostrado que durante la prestación de los servicios de la demandante en el Hospital Tunal III Nivel E.S.E., recibía órdenes, no podía delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas, se le exigía el cumplimiento de sus labores en los horarios asignados directamente por la entidad, y ejercía sus labores en las instalaciones del referido hospital y con instrumentos dados por este, todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, como lo indica la entidad demandada, sino que se trató de una relación en la que imperó la subordinación.

Aunado a lo anterior, se evidencia que las labores desarrolladas por la demandante no eran eventuales sino permanentes, propias y misionales de una entidad prestadora del servicio de salud, como lo es, el Hospital Tunal III Nivel E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la disposición de personal facturación. Justamente, de las pruebas allegadas al plenario se observa que dentro de la planta de personal de la entidad demandada (Hospital Tunal III Nivel E.S.E) se observa que existen varios cargos de auxiliares administrativos, entre ellos, el de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 14 (Área funcional – Subgerencia de Apoyo

Logístico- facturación), según se evidencia en las páginas 8, 31-32 y 105 y 106 del documento 16 del expediente digital.

Así las cosas, la demandante se encontraba bajo una relación de orientación y mando, pues no podía ejercer en forma libre y autónoma su actividad, al encontrarse sujeta a las órdenes del respectivo superior. Igualmente, se destaca que a la demandante también le daban órdenes para prestar el servicio en horarios distintos al establecido en el contrato de prestación de servicios, es decir, los fines de semana y en horario adicional.

Es preciso indicarse que, si bien el contrato de prestación de servicios puede suscribirse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ello acontece cuando las funciones o actividades que deban ser desarrolladas por el contratista no sean misionales, de modo la celebración del referido contrato es carácter alternativo y excepcional, de lo contrario estaría siendo un verdadero sustituto de la función pública<sup>16</sup>

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

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre María Alejandra Nieves Ariza y el Hospital Tunal III Nivel E.S.E., pese a las diferentes denominaciones, existió una relación laboral, encubierta por contratos de arrendamiento y prestación de servicios. De ello, se concluye que en este caso se configura el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, que la demandante prestó sus servicios como Profesional en las áreas de presupuesto, talento humano y en área jurídica, de manera subordinada desde el 01 de abril de 2016 hasta el 15 de septiembre de 2017.

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

---

<sup>16</sup> CE, S3, sentencia del 08 de junio de 2011, Exp. N°. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP).

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

### **Decisión:**

El Despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento del Hospital Tunal III Nivel E.S.E., en el pago de las acreencias laborales causadas a favor de la señora María Alejandra Nieves Ariza durante el tiempo trabajó como profesional de las áreas de presupuesto, talento humano y contratación o jurídica, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el Oficio No. OJU-E-4815 de 17 de septiembre de 2019, suscrito por la jefe Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., 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 cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de antigüedad, vacaciones en dinero, bonificación por servicios prestados, subsidios de alimentación y transporte, si a ellas hubiere lugar; así como también, al reintegro del porcentaje erogado por concepto de aportes pensionales, salud y caja de compensación familiar. Se precisa que solo deberá devolverse al porcentaje que por ley le corresponde pagar el empleador, y 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 Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 14, si a ello hubiere lugar.

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 de navidad, antigüedad y vacaciones, 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<sup>17</sup>, 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. (…)<sup>18</sup>.

Igualmente, no se reconocerá el pago de horas extras o trabajo suplementario y o diferencias salariales, por cuanto el pago de honorarios estaba sujeto a las condiciones establecidas en los contratos de prestación de servicios. Lo anterior, por cuanto, “durante la vinculación contractual, el actor no estuvo sujeto a la jornada ordinaria laboral prevista en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 en el entendido de que su condición no era la propia de un empleado público”<sup>19</sup>. En este sentido, se precisó el Consejo de Estado que “los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad no pueden consistir en el reintegro como restablecimiento del derecho, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero en cambio sí deberá comprender el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.”<sup>20</sup>

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

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante de la liquidación de sus prestaciones, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en

<sup>17</sup> CE, SCA, S2, SS “B” Sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. No. 050012331000200700123 02 (2467-2012), Actor: Elkin de Jesús Agudelo Ortega.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 06 de octubre de 2016, Rad. N°. 66001-23-33-000-2013-00091-01 (0237-14), Actor: Miguel Ángel Castaño Gallego.

<sup>20</sup> Ídem.

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. ..."*.

Así las cosas, como quiera que no existieron interrupciones en la celebración de los contratos de prestación de servicios mayores a 15 días hábiles, y teniendo en cuenta que desde la fecha de terminación del último contrato de prestación de servicios celebrado entre la señora María Alejandra Nieves Ariza y el Hospital El Tunal III Nivel E.S.E. (15 de septiembre de 2017) y la fecha de presentación del escrito de reclamación de las prestaciones sociales (04 de septiembre de 2018) no transcurrió un término mayor a tres años; se concluye que no hay lugar a prescripción de derecho alguno.

No obstante, se advierte que en la demanda se indica que la demandante prestó sus servicios durante el periodo comprendido entre el **01 de abril de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017**; empero, de las pruebas allegadas al proceso, se evidenció que los extremos del vínculo contractual entre la demandante y la entidad demandada se produjo desde **01 de abril de 2016 hasta el 15 de septiembre de 2017**, por tanto, la entidad demandada deberá reconocerle y pagarle a la demandante las prestaciones salariales y sociales durante este último lapso.

### **Condena en costas**

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

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

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

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones<sup>21</sup> la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

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

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 acudiría 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

---

<sup>21</sup> 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.

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-4815 de 17 de septiembre de 2019, suscrito por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE; por medio de la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de una relación laboral (contrato realidad) que existió entre el HOSPITAL TUNAL III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESADO y la señora MARÍA ALEJANDRA NIEVES ARIZA, identificada con C.C. No. 1.031.150.481; durante el periodo comprendido desde el 01 de abril de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

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

a. **RECONOCER y PAGAR** a la señora MARÍA ALEJANDRA NIEVES ARIZA, identificada con C.C. No. 1.031.150.481, los siguientes rubros: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de antigüedad, vacaciones en dinero, bonificación por servicios prestados, subsidios de alimentación y transporte tomando como base para la liquidación respectiva el salario legalmente establecido para el de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 14 o a un cargo equivalente en la actualidad.

Lo anterior, deberá realizarse durante el periodo comprendido entre el **01 de abril de 2016 al 15 de septiembre de 2017**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

b. **PAGAR** a la señora MARÍA ALEJANDRA NIEVES ARIZA, identificada con C.C. No. 1.031.150.481; la cuota parte correspondiente a los aportes de salud,

pensión y caja de compensación familiar, en tanto, la demandante acredite haberla sufragado durante el lapso comprendido entre el **01 de abril de 2016 al 15 de septiembre de 2017**.

Sólo deberá devolverse el porcentaje que por ley le corresponde pagar al empleador. 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 Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 14, sí a ello hubiere lugar.

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

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

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

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

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

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

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ  
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA,  
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:

**4270dd66bb04b90cc8fed78813eb6147f04aa46d6cdda098552b7275c9c6689a**

Documento generado en 12/07/2021 06:51:10 AM

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2020-00012-00  
DEMANDANTE: MARÍA ALEJANDRA NIEVES ARIZA  
DEMANDADO: SUBRED SERVICIOS SALUD SUR E.S.E.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**