

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2019-00266-00²
DEMANDANTE: MARÍA INELDA CRUZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
NORTE 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 Inelda Cruz Rodríguez, identificada con C.C. No. 51.825.252, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA; contra el HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR E.S.E. (Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.) con el fin de que se resuelvan las declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

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 https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ehhv8UiRsFpMr2Ef9ID5GIgBrt_U2_LuyOIRGRZGYOAZLQ?e=qm32QR

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se extraen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad del Oficio No. 20191100175071 de 30 de mayo de 2019, proferido por la Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de la relación laboral y derechos que se derivan de aquella.
2. Reconocer y declarar que entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. (antes Hospital Simón Bolívar) y la señora María Inelda Cruz Rodríguez existió una verdadera relación laboral, dentro del tiempo comprendido entre el 01 de febrero de 2007 y hasta el 01 de agosto de 2019, periodo en el cual la demandante prestó sus servicios como contratista desempeñándose como Auxiliar de Farmacia.
3. Que se declare que la señora María Inelda Cruz Rodríguez gozó del estatus de empleada pública.
4. Que se declare que la vinculación inicial de la demandante era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por decisión unilateral de la entidad demandada.
5. Que se condene a la entidad demandada al pago de la Prima Técnica, Prima de Antigüedad, Horas Extras, Recargos Nocturnos, Dominicales y Festivos, Prima de Riesgo, Prima Técnica de Antigüedad, Bonificación por Servicios Prestados, Prima Semestral, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, Bonificación Especial por Recreación, Reconocimiento por Permanencia, Auxilio de Cesantías, Intereses a las Cesantías, Prima de Servicios, Sueldo de Vacaciones, Indemnización de Vacaciones, diferencias salariales y seguridad social teniendo en cuenta el cargo que ejercía, prestaciones que no fueron canceladas entre el 01 de febrero de 2007 y hasta el 01 de agosto de 2019.
6. Que se efectúen los pagos por cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo que la demandante duró vinculada en la entidad demandada por prestación de servicios, computándose, por tanto, para efectos pensionales el tiempo comprendido el 01 de febrero de 2007 y hasta el 01 de agosto de 2019.

7. Que se reintegren los dineros pagados por concepto de retención en la fuente, ARL, caja de compensación familiar y pago a la seguridad social.
8. Que se ordene que los valores pagados en favor de la demandante sean actualizados y se paguen los intereses moratorios correspondientes.
9. Que se reconozca la indemnización moratoria por el no pago de cesantías, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995.
10. Reintegrar al demandante los valores cancelados por concepto de pólizas para amparar los supuestos contratos de prestación de servicios.

1.1.2 Fundamento fáctico

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

1. La señora María Inelda Cruz Rodríguez se vinculó con el Hospital Simón Bolívar, desde el 01 de febrero de 2007, como auxiliar de farmacia.
2. El día 01 de agosto de 2019 se terminó la relación laboral.
3. La demandante laboró al servicio del Hospital Simón Bolívar, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, sin solución de continuidad, cumpliendo horario según agendas y listas de trabajo, presentando informes diarios, bajo la continua subordinación y percibiendo un salario como contraprestación a su labor.
4. La señora María Inelda Cruz Rodríguez percibió un salario equivalente a un millón quinientos ochenta y cinco mil novecientos sesenta y un pesos (\$1'585.961), valor que era transferido a su cuenta de ahorros.
5. La demandante no contó con autonomía para desarrollar las labores establecidas en los contratos de prestación de servicios.
6. Las labores desarrolladas por la demandante en el Hospital Simón Bolívar eran de carácter misional y de acuerdo con el objeto social del mismo, no eran labores ocasionales ni obedecieron a un incremento temporal de demanda. Justamente, el cargo de Auxiliar de Farmacia exige que el servicio se preste 24 horas al día de los 365 días del año.

7. La entidad demandada no cumplió con las obligaciones laborales de pagar a la accionante los aportes a seguridad social, el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, horas extras, primas y demás prestaciones a que tiene derecho un empleado público del mismo cargo del Hospital Simón Bolívar.
8. En la planta de cargos de la entidad demandada existen empleos de Auxiliar de Farmacia, por tanto, habían empleados de planta que ejercían dichos cargos.
9. La señora María Inelda Cruz Rodríguez fue funcionaria pública de hecho, cumpliendo diariamente sus funciones públicas.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

De orden legal y reglamentario: Inciso 4º del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 209 del Decreto 1950 de 1973, numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, artículos 1 y 2 de la Ley 909 de 2004, artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, artículos 59 y 103 de la Ley 1438 de 2011 y Decreto 1335 de 23 de junio de 1990.

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, desviación de poder y falsa motivación. En efecto, indica que la entidad demandada pretendió desconocer una relación laboral a través de la celebración de múltiples contratos de prestación de servicios.

Sostiene que desde el inicio de la relación contractual, la demandante fue una funcionaria que cumplió con sus deberes, órdenes y horarios, a pesar del trato desigual al que se ha visto enfrentada en la entidad demandada.

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.

Afirma que la celebración de contratos de prestación de servicios que pretende esconder una relación laboral, toda vez que la demandante se desempeñó en

labores que hacen parte del giro ordinario de su objeto social, y que, por tanto, son permanentes. En efecto, las labores desempeñadas por accionante también eran ejercidas por personal de planta. Ello permite indicar que, la función ejercida por la señora María Inelda Cruz Rodríguez no podía ser provista a través de contratos de prestación de servicios, sino a través de la ampliación de la planta de personal, o, en su defecto, a través de un contrato laboral.

La demandante, en ejercicio de sus actividades contractuales no gozo de autonomía, elemento propio y característico del contrato de prestación de servicios, al contrario, la actora simplemente cumplí las ordenes, instrucciones y turnos de trabajos fijados por la entidad demandada.

Finalmente, la parte actora señala que la entidad demandada realizó acciones indebidas para no contratar a la demandante bajo una relación laboral, y, en su defecto, no incurrir en el pago de prestaciones sociales y salariales.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones allí contenidas. Como sustento de su defensa, expuso los siguientes argumentos:

- Las partes celebraron sendos contratos de prestación de servicios, los cuales tienen naturaleza civil, no laboral, tal como lo determina el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Justamente, el contratista goza de autonomía o independencia para desarrollar el objeto contractual, mientras que el trabajador está subordinado a las órdenes de su empleador.
- Si las partes, dentro del contrato de prestación de servicios, acuerdan la prestación del servicio en una forma determinada y en un tiempo determinado, ello no significa la existencia de dependencia laboral.
- El reconocimiento de la existencia de una relación laboral o un contrato de trabajo, no determina en favor del contratista el otorgamiento de la calidad de empleado público, pues para ello se deben cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley.
- No existió subordinación por parte de la entidad demandada. Al contrario, derivado del contrato de prestación de servicios, el contratista tiene unas

³ Documento 8 del expediente digital.

obligaciones contractuales que le implican el cumplimiento de unas metas, las cuales están sujetas a verificación del supervisor del contrato de prestación de servicios.

- Destaca que existe un “cartel de testigos” que simplemente afirman la existencia de subordinación, sin que exista un medio de prueba que permita contrastar lo afirmado por aquellos.
- Finalmente, solicita que, en el evento que se acceda a las suplicas de la demanda, se declare la prescripción de los derechos a que haya lugar.

1.2.2 Audiencia Inicial⁴

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

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho 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 Inelda Cruz Rodríguez. 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 demandante⁶: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, se evidenció que, pese a la denominación dada por las partes a los múltiples contratos celebrados entre aquellas, en realidad existió una relación laboral. Destaca que la prestación del servicio se realizó en actividades propias de la entidad demandada, como lo es, la de Auxiliar de Farmacia. De acuerdo con ello, la parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

⁴ Documentos 13-14 del expediente digital.

⁵ Documentos 21-22 y 27-28 del expediente digital.

⁶ Documento 30 del expediente digital.

Parte demandada⁷: En esta etapa procesal, el apoderado de la parte demandada ratificó los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. Igualmente, destaca que el material probatorio allegado al plenario da cuenta que no existió subordinación laboral. Justamente, la prueba testimonial evidencia que la entidad demandada no preveía de elementos de trabajo al contratista, los testigos no presenciaron la impartición de órdenes o llamados de atención y que la demandante podía cambiar de turnos a su arbitrio. Ello permite inferir que no existió subordinación, por tanto, la demandante ejerció sus actividades con plena autonomía e independencia. En consecuencia, solicita de desestimen las pretensiones de la demanda.

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

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

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto pretende establecer: Si entre la señora María Inelda Cruz Rodríguez y el Hospital Simón Bolívar E.S.E., (Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE 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 Inelda Cruz Rodríguez se vinculó con el Simón Bolívar ESE (Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.), mediante contratos de prestación de servicios.
2. Que el día 20 de mayo de 2019, la accionante solicitó ante el Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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.

⁷ Documento 28 del expediente digital.

3. Que mediante Oficio No. 20191100175071 de 30 de mayo de 2019, la gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., niega la petición de la demandante, informándole para tal efecto que el tipo de vinculación de aquella con el Simón Bolívar E.S.E. (contrato de prestación de servicios) no genera el pago de salarios ni prestaciones sociales.

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.

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 válido del mencionado contrato, no sólo para evitar la carga salarial y prestacional que deviene de aquellas sino también con ánimo burocrático.

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

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

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

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973⁸, la

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

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

Ley 790 de 2002⁹ y la Ley 734 de 2002¹⁰, que prohíben la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

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

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

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

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

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

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

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

⁹ “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos. En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.”

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

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.

2.4 Caso Concreto

De acuerdo con la fijación del litigio planteada, se pronunciará el Despacho respecto de la solicitud de nulidad del Oficio No. 20191100175071 de 30 de mayo de 2019, suscrito por la gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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 Inelda Cruz Rodríguez prestó sus servicios al HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Salud Norte 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 Inelda Cruz Rodríguez como Auxiliar de Farmacia, se dio en los siguientes periodos:

No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
1098	1 de febrero de 2007	31 de agosto de 2007
1863	1 de septiembre de 2007	31 de octubre de 2007
Contrato de transacción	1 de noviembre de 2007	30 de noviembre de 2007
2457	1 de diciembre de 2007	31 de diciembre de 2007
498	1 de enero de 2008	31 de enero de 2008
1073	1 de febrero de 2008	31 de julio de 2008
1799	1 de agosto de 2008	31 de agosto de 2008
2352	1 de septiembre de 2008	31 de octubre de 2008
2937	1 de noviembre de 2008	30 de noviembre de 2008
Contrato de transacción	1 de diciembre de 2008	31 de diciembre de 2008
510	2 de enero de 2009	31 de enero de 2009
1042	1 de febrero de 2009	31 de mayo de 2009
1629	1 de junio de 2009	30 de junio de 2009
2130	1 de julio de 2009	31 de julio de 2009
Contrato de transacción	1 de agosto de 2009	31 de agosto de 2009
Contrato de transacción	1 de septiembre de 2009	30 de septiembre de 2009
Contrato de transacción	1 de octubre de 2009	6 de octubre de 2009
Contrato 3306	07 de octubre de 2009	31 de octubre de 2009
Contrato de transacción	01 de noviembre de 2009	30 de noviembre de 2009

Contrato de transacción	1 de diciembre de 2009	31 de diciembre de 2009
Contrato de transacción	1 de enero de 2010	3 de enero de 2010
552	4 de enero de 2010	31 de enero de 2010
1143	1 de febrero de 2010	28 de febrero de 2010
1824	1 de marzo de 2010	31 de marzo de 2010
2521	1 de abril de 2010	31 de julio de 2010
3493	1 de agosto de 2010	31 de octubre de 2010
3111	16 de mayo de 2011	30 de junio de 2011
3416	1 de julio de 2011	31 de octubre de 2011
4206	1 de noviembre de 2011	31 de diciembre de 2011
115	1 de enero de 2012	29 de febrero de 2012
1095	1 de marzo de 2012	31 de diciembre de 2012
103	2 de enero de 2012	31 de diciembre de 2013
665	1 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014
176	1 de enero de 2015	31 de enero de 2015
1359	1 de febrero de 2015	31 de diciembre de 2015
418	1 de enero de 2016	31 de enero de 2016
1517	1 de febrero de 2016	30 de junio de 2016
360	1 de agosto de 2016	31 de agosto de 2016
4154	1 de septiembre de 2016	31 de diciembre de 2016
163	1 de enero de 2017	31 de enero de 2018
1160	1 de febrero de 2018	31 de enero de 2019
1456	1 de febrero de 2019	31 de julio de 2019

Asimismo, se allegó al plenario contratos de prestación de servicios suscritos entre María Inelda Cruz Fajardo y el Hospital Simón Bolívar E.S.E., cuyo objeto era la prestación de servicios asistenciales como Auxiliar de Farmacia.

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 Inelda Cruz Rodríguez.

Sobre el particular, se resalta lo dicho por la señora María Inelda Cruz Rodríguez, en el interrogatorio de parte. En aquel, la demandante indicó que se vinculó con el Hospital Simón Bolívar ESE, a través de contratos de prestación de servicios para prestar sus servicios como Auxiliar de Farmacia. Allí ejercía funciones propias de un auxiliar de Farmacia, como lo son: recibir formulas, dispensar (por orden de los médicos), alistar los medicamentos y entregar los medicamentos a las jefes de los pisos. En urgencias era más complejo el trabajo, porque ahí se entregaba y se cobrada o digitaba la orden al paciente. Cuando estuvo en farmacia de sala de cirugías las funciones era el recibo de turno, verificar las hojas de cirugías e ir

alistando las “canastas” para las diferentes cirugías. Además, tenía que hacer pedido, mantener la farmacia limpia, tener inventario suficiente. De otra parte, sostiene que su trabajo fue permanente. Aclara que trabajó durante 13 años de manera continua -sin interrupción-, teniendo que cumplir horario (inicialmente de 6 horas y después de 12 horas). Se hacía una programación mensual fijada por el químico farmacéutico (quienes eran los jefes técnicos de farmacia), sin que sobre ella tuviera injerencia alguna de la demandante. Además, la demandante destaca que el desarrollo de las funciones debía ejecutarse en las instalaciones y con los instrumentos entregados por esta. Igualmente, sostuvo que existía personal de planta que ejercía las mismas funciones desarrolladas por la demandante en su calidad de contratista.

De otra parte, manifiesto que no podía desempeñar su labor de manera autónoma, porque recibía órdenes y directrices de, entre otros, el químico farmacéutico y los cirujanos, y era vigilada en su labor por una regente. Igualmente, sostuvo que en el evento de cambio de turno debía presentar el formato, y este era autorizado por el químico farmacéutico. Incluso, en algunas ocasiones no fueron concedidos los permisos o autorizaciones, razón por la cual debió cancelar las citas médicas (motivo de la solicitud de permiso).

Igualmente, el testimonio del señor Rodrigo Rubiano Benavides, denota que la señora María Inelda Cruz Rodríguez cumplía las mismas funciones de un funcionario de planta (auxiliar área salud - farmacia). Sobre el particular destaca que en la planta de personal existían dos cargos de auxiliar de farmacia, mientras que el resto de personas que se desempeñaban en dicha área fueron vinculados a través de contratos de prestación de servicios. Igualmente, indicó que la demandante tenía un horario de trabajo (desde las 7:00 a.m. hasta la 1:00 p.m. y desde la 1:00 p.m. hasta las 7:00 p.m.), a través de un sistema de turnos que era fijado por el químico farmacéutico y consignado en las planillas de turno. Se destaca que la demandante no tenía injerencia alguna en la fijación de turnos. Aunado a ello, indicó que el jefe, quien, además de ser el supervisor del contrato, daba órdenes e instrucciones a la demandante. Asimismo, afirmó que la demandante no podía ausentarse de su turno, salvo por autorización del jefe, para lo cual debía realizarse una solicitud previa. Finalmente, destaca que de la labor desempeñada por la demandante dentro de la entidad es una función propia de la Subred.

Igualmente, se observa que en certificación obrante en la página 46 del documento 1 del expediente digital se indicó que la vinculación de la demandante se produjo “bajo la modalidad de prestación de servicios (...) con prorrogas que dependen de las necesidades del servicio para el cabal cumplimiento de la misión institucional”,

lo que permite inferir que la demandante ejecutaba una labor permanente en la entidad demandada.

Además, se allegaron al plenario copias de planillas de turno en las que se evidencia que la demandante cumplía unos turnos determinados por la entidad, sin que aquella pudiera determinar el horario o el turno de trabajo.

De conformidad con lo acreditado en el plenario, está demostrado que durante la prestación de los servicios de la demandante en el Hospital Simón Bolívar, 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 y las funciones eran de carácter permanente; 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 de Simón Bolívar (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.), dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la disposición de personal de Auxiliar de Farmacia.

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.

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

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

¹⁵ CE, S3, sentencia del 08 de junio de 2011, Exp. N°. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP).

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre María Inelda Cruz Rodríguez y el Hospital Simón Bolívar ESE, 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 Auxiliar de Farmacia en el Hospital Simón Bolívar ESE, de manera subordinada desde el 08 de septiembre de 01 de febrero de 2007 hasta el 31 de julio de 2019.

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, 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 Simón Bolívar ESE en el pago de las acreencias laborales causadas a favor de la señora María Inelda Cruz Rodríguez durante el tiempo trabajó como Auxiliar de Farmacia, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el Oficio No. 20191100175071 de 30 de mayo de 2019, suscrito por la gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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 especial por recreación, prima técnica, bonificación especial por permanencia, bonificación por servicios, reconocimiento permanencia y demás prestaciones, 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 Auxiliar Área Salud Código 412, Grado 17, 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 Corporación¹⁶, 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. (...)”¹⁷.

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”¹⁸. 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

¹⁶ CE, SCA, S2, SS “B” Sentencia de 2 de mayo de 2013, Rad. No. 050012331000200700123 02 (2467-2012), Actor: Elkin de Jesús Agudelo Ortega.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

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.”¹⁹

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

“recursos del sistema integral de seguridad social 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”²⁰

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE 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.

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.

¹⁹ Ídem.

²⁰ 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.

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, y como quiera que existieron interrupciones en la celebración de los contratos de prestación de servicios mayores a 15 días, se advierte que cada vínculo contractual es distinto, por tanto, la prescripción debe aplicarse de manera individual respecto de cada vínculo.

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.”²¹

De acuerdo a lo expuesto, y teniendo en cuenta que el demandante presentó la solicitud de reconocimiento de salarios y prestaciones derivadas de la existencia de

²¹ 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).

una relación laboral, el día **20 de mayo de 2019**, se encuentra que existe prescripción de las relaciones laborales anteriores terminadas con anterioridad al **20 de mayo de 2016**, esto es, las derivadas de los contratos de prestación de servicios Nos. 1098-2007, 1863-2007, 2457-2007, 498-2008, 1073-2008, 1799-2009, 2352-2008, 2937-2008, 510-2009, 1042-2009, 1629-2009, 2130-2009, 3306-2009, 552 de 2010, 1143-2010, 1824-2010, 2521-2010 y 3493 de 2010 y de los contratos de transacción, toda vez que existió solución de continuidad²² durante el periodo comprendido el 01 de noviembre de 2010 y el 15 de mayo de 2011.

Se destaca que la parte actora, en la demanda, indica que, en dicho periodo de tiempo, a pesar de lo indicado por la señora María Inelda Cruz Rodríguez en el interrogatorio de parte respecto de la continuidad en la prestación del servicio, cierto es que dentro del expediente obra prueba documental que acredita que no prestó el servicio durante dicho periodo. Justamente, en memorial obrante en la página 6 del documento No. 23 del expediente, se observa que solicitud fechada el día 02 de mayo de 2011, en la que la accionante solicita el reintegro aduciendo que, por razones de índole personal, no pudo seguir prestando los servicios en el Hospital.

Sobre el particular, se destaca que no se atenderá la solicitud de compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación presentada por el apoderado de la entidad demandada, en la medida que, si bien en el interrogatorio de parte afirmó que prestó el servicio de manera continua e ininterrumpida, cierto es que ello se debió a un lapsus de la misma. Además, como antes se indicó, se acreditó en el expediente que la demandante no prestó sus servicios dentro del periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2010 y el 15 de mayo de 2011, razón por la cual se declarará la prescripción de derechos.

Así las cosas, se precisa que no existió solución de continuidad respecto de los periodos comprendidos entre el **01 de febrero de 2007 hasta el 31 de octubre de 2010 y desde el 16 de mayo de 2011 hasta el 31 de julio de 2019**, por tanto, la entidad demandada deberá reconocerle y pagarle al demandante las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social en pensiones; mientras que las prestaciones de orden salarial se deberán pagar desde el **16 de mayo de 2011 hasta el 31 de julio de 2019**, atendiendo a la prescripción.

Condena en costas

²² La solución de continuidad se predica cuando hay interrupción entre la terminación de una relación laboral y el inicio de otra, ya sea que se trate de una vinculación en la misma entidad o en otra. Para que se pueda predicar la solución de continuidad la interrupción debe ser igual o superior a 15 días. En estos eventos, cada vínculo laboral es independiente del otro.

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

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

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

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²³ 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

²³ 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. No. 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. No.: 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. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

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. 20191100175071 de 30 de mayo de 2019, suscrito por la gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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 SIMÓN BOLÍVAR EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO y la señora MARÍA INELDA CRUZ RODRÍGUEZ, identificada con C.C. No. 51.825.252; durante el periodo comprendido desde el 01 de febrero de 2007 hasta el 31 de julio de 2019, 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 NORTE E.S.E a:

a. **RECONOCER** y **PAGAR** a la señora MARÍA INELDA CRUZ RODRÍGUEZ, identificada con C.C. No. 51.825.252, las prestaciones sociales y salariales legales que perciba un Auxiliar Área Salud Código 412, Grado 17 o a un cargo equivalente, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios.

Lo anterior, deberá realizarse durante el periodo comprendido entre el **01 de febrero de 2007 hasta el 31 de julio de 2019**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva respecto de la prescripción.

b. **PAGAR** a la señora MARÍA INELDA CRUZ RODRÍGUEZ, identificada con C.C. No. 51.825.252; la cuota parte correspondiente al empleador respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que no se hubieren efectuado o la diferencia entre lo pagado y lo que se debió cancelar, si la hubiere; durante de los periodos comprendidos entre **01 de febrero de 2007 hasta el 31 de octubre de 2010 y desde el 16 de mayo de 2011 hasta el 31 de julio de 2019.**

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
Oral 046
Juzgado Administrativo
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:

36c08bf4f37eac7a4f25429455cf52ae6535741cfa421edb4c1a57150622f769

Documento generado en 02/08/2021 04:25:58 PM

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