REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **RUTH DULCEY CARRILLO FORERO**

Demandado : **HOSPITAL MILITAR CENTRAL**

Radicación : **11001334204720190019100**

Asunto : **Contrato realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

S E N T E N C I A

1.- A N T E C E D E N T E S

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **RUTH DULCEY CARRILLO FORERO,** actuando mediante apoderado judicial contra el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL.**

1.1.2 **PRETENSIONES**[1]

Que se declare la nulidad del acto administrativo proferido por la Jefe de Oficina del Sector Defensa de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Militar Central contenido en el Oficio E-00003-2018011572-HMC Id: 112818 del 14 de diciembre de 2018, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales en el periodo del 1° de abril de 2007 al 31 de enero de 2016, a la señora Ruth Dulcey Carrillo Forero quién laboró en calidad de contratista como facturadora de cuentas médicas al configurase los elementos de una relación laboral.

Que como consecuencia de la anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y demás prestaciones sociales a que tienen derecho un empleado público en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO DEL ÁREA DE FACTURACIÓN, que desempeñan las mismas funciones que ejercía la accionante, además del subsidio de transporte, las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en pensiones, sumas que deberán ser ajustadas al I.P.C, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 y 193 del CPACA dándose cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 de la norma ibidem, condenándose a la entidad accionada al pago de las costas dentro del proceso.

1.1.3. HECHOS[2]

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos se resumen así:

1. La accionante fue contratada por la Subdirección Administrativa del Hospital Militar Central bajo la figura de contrato de prestación de servicios inicialmente como auxiliar de facturación de cuentas médicos y con posterioridad como facturadora, de manera personal, no pudiendo delegar en terceros la labor contratada, cumpliendo órdenes bajo estricta subordinación de sus jefes y supervisores inmediatos con relación a las actividades asignadas dentro del horario preestablecido, haciendo uso de las herramientas disponibles en la entidad hospitalaria para desarrollar las

[1] Ver expediente digital "01Demanda" 1-3 del PDF.
[2] Ver expediente digital "01demanda" hoja 3-6 del PDF.

actividades, con uso de carné institucional, en iguales condiciones que sus compañeros vinculados de planta dentro de la entidad.

2. El periodo de contratación de la accionante fue del 1 de abril de 2007 al 31 de enero de 2016 devengando como honorarios en el último periodo contratado la suma de $ 1.453.300 mensuales, con un horario de prestación de servicios de lunes a viernes de 8 a.m. a 5 p.m.

3. Durante la prestación del servicio, a la demandante se le reconoció por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos, sin anticipos, de manera mensual, previa afiliación al Sistema de Seguridad Social y el pago al día.

4. El día 21 de noviembre de 2018 bajo el radicado R-00003-2018020736-H Id Control:108429 la accionante solicitó la declaración y existencia de un contrato realidad con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

5. La jefe Oficina Asesora de la entidad accionada denegó lo peticionado por el extremo demandante mediante oficio del 14 de diciembre de 2018 bajo el consecutivo E-00003-2018011572-HMC Id: 112818.

6. El día 28 de enero de 2019 el extremo demandante presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 144 Judicial II, radicado 2114, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio el día 5 de marzo de 2019.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

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 orden Legal:

- Decreto ley 2701 de 1988, ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de

1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 articulo 25, Decreto 1335 de 1990, ley 4 de 1992, ley 332 de 1996, ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, artículos 15,17,18,20,22,23,128,157,161,195 y 204 de la ley 100 de 1993, ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, artículo 32 de la ley 80 de 1993, artículo 8 de la ley 4° de 1990, artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, artículo 5 y 71 del Decreto 1250 de 1970, Decreto 2400 de 1968, ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973, Decreto 1919 de 2002, artículo 2 del Código Sustantivo del Trabajo, ley 1438 de 2008, Decreto 1374 de 2010 y Decreto 3148 de 1968.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción *"FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓ*[3][4]" así:

El apoderado libelista manifiesta que el Hospital Militar Central pretende desconocer la relación laboral que existió con la señora Carrillo Forero sin ninguna justificación, a pesar de la constitución de todos los elementos del contrato realidad, amparándose en lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 normativa inaplicable en concordancia con lo analizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-154 de 1997, pues la subordinación o dependencia determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios.

De tal manera, la administración puede utilizar la figura de prestación de servicios únicamente en aquellos casos en que se garantice la independencia del contratista, situación contemplada como falta disciplinaria en la ley 1952 del 28 de enero de 2019.

Es así que las funciones de AUXILIAR ADMINISTRATIVO DEL ÁREA DE FACTURACIÓN, siempre estuvieron encaminadas a cumplir con la misionalidad de la entidad, cargo con vocación de permanencia, creándose una vinculación ficticia a través del contrato de prestación de servicios.

[3] Ver expediente digital "01Demanda" hoja 7-20 del PDF.
[4] Ver anexo digital "*01Demanda*" folios 12-44 del exp.

Se considera desvirtuada la supuesta relación de prestación de servicios, teniendo en cuenta que la accionante laboró cerca de 9 años en el Hospital Militar Central ejerciendo las mismas funciones, el servicio fue prestado de manera personal de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m., desarrollando sus funciones misionales bajo la subordinación de sus jefes inmediatos, cumpliendo el reglamento impuesto, utilizando las herramientas suministradas por el Hospital, portando carné de trabajo.

El extremo activo hace mención al artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, primacía de la realidad sobre las formalidades, amparada por la Corte Constitucional en sentencia C-053 de 1996, C-171 de 2012 y C-094 de 2003 y el Consejo de Estado en sentencia 1129 de 2011.

Con relación a la figura establecida en el artículo 3 de la ley 80 de 1993, se trae a colación la sentencia 2006-01664 de 10 de octubre de 2013 proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección "A", en la que se afirma que en ningún caso podrán celebrarse contratos para desarrollar funciones públicas de carácter permanente, garantizando el principio de la realidad sobre la forma.

A través de la sentencia 2001-03631 del 15 de mayo de 2013 emitida por el Consejo de Estado, se precisa que la configuración de un contrato realidad da el derecho a título de daño al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ordinarias o comunes con base en los honorarios pactados en ausencia de un cargo similar, no obstante, no se tiene derecho alguno a el reintegro.

Es así, como el acto administrativo acusado vulnera la ley 1952 de 28 de enero de 2019 y las características del régimen prestacional de que trata la ley 6 de 1945, Decretos 2701 de 1988, 1042 y 1045 de 1978, Decreto 2127 de 1945 y 3135 de 1968, poniendo desventaja a la accionante, pues fue sometida a un trato discriminatorio por parte de la entidad demandada.

En atención a las características del contrato realidad, se trae a colación la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 CE-SUJ2 N°5 de 2016, proferida por el H. Consejo de Estado a través de la cual se analiza ampliamente el contrato de prestación de servicios, en concordancia con la sentencia C-614 de 2009 que reitera la prohibición de la administración consistente en celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

De otra parte, se habla sobre el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos del Hospital Militar Central, Decreto 2701 de 1988, en concordancia con la ley 6 de 1945, decreto 2127 de 1945, Decreto 2400 y 3135 de 1968, Decreto 1042 1045 de 1978 y Decreto 2701 de 1988, normas que debe ser aplicadas a la demandante al momento del reconocimiento de sus prestaciones.

2.2. Demandada:

La posición de la parte demandada, se encuentra establecida en la contestación de la demanda, "*HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA*"[5], contenido en la contestación de la acción, así:

- Cada uno de los contratos civiles de servicios profesionales pactados con la demandante fueron independientes.
- La NO subordinación laboral fue pactada y contemplada de forma previa al inicio de la prestación del servicio, sin objeción alguna por parte de la demandante.
- La retención en la fuente se deriva del contrato y convenio suscrito por las partes aquí intervinientes, al igual que la afiliación como independiente al sistema de seguridad social, situación que no sufrió variación alguna durante la ejecución de actividades.
- No se configura una relación de trabajo por cuanto para la ejecución de los contratos pactados se realizó el mismo procedimiento, cuentas de cobro, retención en la fuente, afiliación de la contratista como independiente, expedición de póliza, entre otros aspectos.
- La contratación de la demandante se fundamentó en un convenio civil para la prestación de un servicio profesional regido por la ley 80 de 1993 que expresamente en su artículo 32 señala que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones.
- La vinculación de empleados públicos dentro del Hospital Militar Central se realiza a través de un acto reglamentario.
- No existe solución de continuidad entre cada uno de los contratos.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 29 de marzo de 2019, admitida mediante auto del 26 de abril de 2019[6]; medio de control notificado por secretaría el día 14 de mayo de 2019.

Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda en tiempo el día 24 de julio de 2019[7], fijándose fecha para audiencia

[5] Ver expediente digital "03AdmiteContestacion" hoja 28 del PDF.
[6] Ver expediente digital "03AdmiteContestacion" hoja 3 del PDF.
[7] Ver expediente digital "03AdmiteContestacion" hoja 19-33 del PDF.

inicial el día 22 de noviembre de 2019[8] y audiencia de pruebas el día 28 de enero de 2020[9].

Finalmente, por medio de auto del 30 de noviembre de 2021[10] se declaró precluida la etapa probatoria, y se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales y se indicó que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

A través de memorial del 7 de diciembre de 2021[11], el apoderado del extremo demandante interpone en término alegatos de conclusión, resaltando las 3 causales en las que se sustenta la nulidad del acto administrativo demandado; por infracción a las normas en que debía fundarse, teniendo en cuenta que la entidad de manera ilegal y sin estar dentro de los supuestos fácticos previstos en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, la existencia de los 3 elementos de la relación laboral en el presente asunto y lo atinente a prescripción, así mismo, reitera los argumentos planteados en la demanda, destacando las reglas de unificación establecidas en la sentencia del 9 de septiembre de 2021, en especial los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

En el presente asunto debió vincularse a la accionante a través de contratos de prestación de servicios, sólo sí:

i. Se prueba que dichas funciones no pueden realizarse con personal de planta, que se requieren conocimientos especializados,
ii. que las actividades desarrolladas por el contratista no eran funciones públicas permanentes o propias de la entidad
iii. que el término de duración de los contratos sea temporal, sin ánimo de permanencia y que corresponda al estrictamente señalado en los estudios previos.

[8] Ver expediente digital "03AdmiteContestacion" hoja 50 del PDF.
[9] Ver expediente digital "06AudienciaPruebas" hoja 1-4 del PDF.
[10] Ver expediente digital "09AutoAlegatos"
[11] Ver expediente digital "12AlegatosDemandante"

Situaciones anteriores que NO SE EVIDENCIAN el presente asunto, de otra parte, si se acreditan los elementos constitutivos de la relación laboral como la prestación personal y presencial del servicio y la remuneración como contraprestación del servicio, según lo analizado en sentencia de unificación CE-SUJ2 NO. 5 DE 2016, siendo el elemento de subordinación evidente al cumplirse por la señora Carrillo Forero un horario de trabajo, acatando las órdenes de sus superiores, sin poder ejecutar bajo su propio criterio la actividad de facturación, pues debía prestar el servicio en las instalaciones físicas, utilizando las herramientas de la entidad, recibiendo como contraprestación por sus servicios un rubro mensual, regular y periódico.

Como conclusión en torno a los testimonios recibidos se relacionan las siguientes:

- Que la parte actora recibía un pago mensual como contraprestación por sus servicios prestados y que dichos pagos se hacían a cuenta bancaria.
- Que la parte actora recibía órdenes de sus superiores.
- Que la demandante desarrolló actividades en el área de facturación de la entidad, revisando la información del paciente a fin de que el hospital pudiese prestarle el servicio de salud, manejando recursos públicos que permiten el funcionamiento de la entidad y operando a su vez recursos propios de EPS o IPS, generando cuentas de cobro para aseguradoras, y desarrollando otras actividades administrativas de facturación que permitían la continua prestación del servicio de salud por parte del hospital.
- Que tenía jefes inmediatos y recibía órdenes.
- Que el hospital le indicaba en que unidades debía prestar el servicio.
- Que cumplía un horario de trabajo el cual era impuesto por sus jefes inmediatos.
- Que se le controlaba el ingreso y salida del hospital.
- Que las actividades eran desempeñadas de manera personal y presencial en las instalaciones del hospital.
- Que la demandada le suministraba las herramientas para desarrollar sus actividades.
- Que debía portar un carné.
- Que las actividades desarrolladas por la demandante existen en el manual específico de funciones de la entidad.
- Que solo podía ausentarse del servicio si solicitaba permiso a su jefe inmediato.

Frente a la prescripción, la presente controversia fue interpuesta dentro de los 3 años posteriores a la fecha de desvinculación de la demandante y por ello no

habrá lugar a deprecar la prescripción extintiva del derecho; de la misma forma se resalta que no hubo interrupciones superiores a 30 días durante la ejecución de la labor contractual.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

El apoderado judicial de la entidad demandada, el día 1 de diciembre de 2021[12] allegó alegatos de conclusión en la oportunidad legal respectiva, reiterando los planteamientos consignados en la contestación de la demanda, solicitándose negar las pretensiones incoadas al tratarse de un contrato civil, conforme lo establece el artículo 32 de la ley 80 de 1993, que no genera relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Adicionalmente, desde el inicio y hasta la fecha de su terminación, se siguió el mismo procedimiento para el trámite de pago, para la ejecución del contrato, para las cuentas de cobro, para retención en la fuente, para la afiliación al sistema de seguridad social –trabajador independiente-, entre otros aspectos, que se mantuvieron de principio a fin, sin variación alguna y sin manifestación de inconformidad.

Se solicita en el evento de declararse la existencia de una relación laboral aplicar la prescripción en el periodo del 2.009 al 1 de enero de 2.016, pues cada una de las órdenes y contratos de servicio son independientes entre sí, de modo que cada convenio es autónomo y datan de más de 3 años, luego opera el fenómeno jurídico de la prescripción.

2.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

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

[12] Ver expediente digital "11AlegatosHMC"

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

4.1 Problema Jurídico

El problema jurídico en audiencia inicial cumulada quedó trazado de la siguiente manera[13]:

> *(…)*
>
> ***La fijación del litigio dentro de los expedientes*** *consiste en establecer sí los contratos de prestación de servicios suscritos entre las demandantes* ***RUTH DULCEY CARRILLO FORERO, YAZMIN ELIAYNE PAEZ*** *y el* ***HOSPITAL MILITAR CENTRAL****, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para las demandantes el derecho a percibir las prestacionales sociales reclamadas o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de dicho vínculo.*

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, "*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*"

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

(…)

> *Artículo. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (…)*
>
> *3. 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*

[13] Ver expediente digital "*04AudienciaInicial*" hoja 1-7 del PDF.

> *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." (Subrayas fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

> *(…)*
>
> ***3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***
>
> *El **contrato de prestación de servicios** a que se refiere la norma demandada se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

a. *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "… Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

b. *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

" (…)"

Como es bien sabido, el ***contrato de trabajo*** *tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure* ***se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.*** *En cambio, en el* ***contrato de prestación de servicios****, la actividad independiente desarrollada,* ***puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.***

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y

disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia *es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la* ***calidad de contratista independiente*** *sin derecho a prestaciones sociales ;* ***a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente…*** *"*[14] *(Negrilla del Despacho)*

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018[15], estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

(…)

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración ***contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.***

Así las cosas, ***la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (negrilla fuera de texto).***

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de

[14] *Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.*

[15] Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son *i)* la prestación personal del servicio, *ii)* la continua subordinación y dependencia laboral y *iii)* la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sentencias de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016[16], estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*

II. *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*

III. *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*

IV. *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*

V. *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad)*

[16] Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

VI. *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*

VII. *El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador*.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021[17], la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

> *«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*
>
> *168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no **solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.*
>
> *169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias*

[17] C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

> *de salud y riesgos laborales por parte de la Administración,* ***es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.****»*.

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

4.1. Caso Concreto

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

Es así, como en el presente caso la señora Ruth Dulcey Carrillo Forero, pretende que se declare la nulidad del oficio E-00003-2018011572-HMC Id: 112818 del 14 de diciembre de 2018, que negó la relación laboral surgida desde el 1° de abril de 2007 al 31 de enero de 2016, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en las instalaciones del Hospital Militar Central como FACTURADORA DE SERVICIOS MÉDICOS en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

Por su parte, la entidad demandada, aduce que no se puede acceder a las pretensiones de la demanda toda vez, que la relación que existió entre las partes, se basó en lo establecido en la Ley 80 de 1993, sin ningún tipo de subordinación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, (i) la existencia de la prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación laboral y (iii) la remuneración como contraprestación.

Prestación personal del servicio:

Del material probatorio obrante en el expediente, como contratos de prestación de servicios y las certificaciones emitidas en múltiples oportunidades por el área de talento humano del hospital y la unidad gestión contratos, se acredita la suscripción de los siguientes contratos[18]:

CONTRATO	DESDE	HASTA
3867 DE 2007	1/04/2007	5/02/2008
Interrupción de 6 días		
235 de 2008	11/02/2008	30/04/2008
Interrupción de 2 días		
801185 de 2008	2/05/2008	31/12/2008
Interrupción de 9 días		
900020 de 2009	9/01/2009	30/11/2009
901080 de 2009	1/12/2009	31/07/2010
Interrupción de 30 días		
100885 de 2010	1/09/2010	30/12/2010
101571 de 2010	31/12/2010	30/11/2011
102452 de 2011	1/12/2011	31/03/2012
96 de 2012	1/04/2012	30/09/2012
447 de 2012	1/10/2012	31/08/2013
Interrupción de 1 día		
764 de 2013	2/09/2013	31/07/2014
1652 de 2014	1/08/2014	30/11/2014
2787 de 2014	1/12/2014	31/10/2015
3485 de 2015	1/11/2015	1/01/2016

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el Hospital Militar Central Nivel III y IV de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y 39 de la ley 80 de 1993 a partir de la solicitud realizada por la División financiera del hospital, requirió la contratación de auxiliares con el fin de dar continuidad al proceso de facturación y generar rentabilidad y sostenibilidad económica, suscribiéndose por la entidad accionada **14 contratos de prestación de servicios** para ser ejecutados de manera personal y exclusiva por la señora RUTH DULCEY CARRILLO FORERO como FACTURADORA DE CUENTAS MÉDICAS, del *1° de abril de 2007 al 1° de enero de 2016,* último contrato 3485 de 2015, terminado con anticipación a la fecha pactadas por las partes debido a que la accionante encontró una nueva oferta laboral.

[18] Ver expediente digital "02Anexos" hoja 15-121 del PDF.

Se observan interrupciones entre la suscripción de contratos realizada por las partes en el mes de febrero y abril de 2008, agosto de 2010 y septiembre de 2013, de 6,2,9,30 y 1 días.

Actividades contratadas

A partir de la, las actividades realizadas por la accionante durante su vinculación con la entidad, son:

Inicialmente como AUXILIAR DE LOS PROCESOS DE FACTURACIÓN establecidos por el Hospital Militar Central para la prestación de servicios de Salud, del 1 de abril de 2007 al 30 de abril de 2008, se adelantaron las siguientes actividades de conformidad con la certificación emitida [19] por el área de selección y contratación de personal el día 22 de noviembre de 2019 y el contrato 235 de 2008[20], veamos:

- Clasificar por usuario, diariamente los soportes requeridos para la elaboración de facturas.
- Desplazarse a los diferentes servicios de la institución para la elaboración de las facturas.
- Fotocopiar y garantizar la custodia de los soportes e historias clínicas recibidas para soportas las facturas.
- Realizar diariamente en forma clara y ordenada los registros en los libros establecidos para control de soportes recibidos de los servicios asistenciales de la entidad.
- Realizar acciones dirigidas a disminuir el porcentaje de glosas.
- Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno del HOMIC.
- Responder económicamente cuando se genere detrimento patrimonial por omisión o acción comprobada y relacionada con el cumplimiento de sus actividades por lo cual se realizará el descuento respectivo del pago mensual dando cumplimiento a la normatividad vigente.
- Cumplir las normas establecida por la institución en el cumplimiento de sus actividades.
- Entregar al líder del proceso y al interventor del contrato mensualmente informe de las actividades desarrolladas.

[19] Ver expediente digital "06AudienciaPruebas" hoja 14-31 del PDF.
[20] Ver expediente digital "02Anexos" hoja 15-18 del PDF.

- Realizar acciones dirigidas a disminuir el porcentaje de glosas.
- Responder por el buen uso y mantenimiento de los equipos e implementos asignados en el puesto de trabajo.
- Avisar con 30 días de antelación al hospital en el evento en que el contratista de por terminado el contrato para que la administración pueda prever la contratación a que haya lugar.
- Las demás actividades que le sean asignadas para fortalecer los procesos de facturación.

A partir del 2 de mayo de 2008, se asignan funciones como FACTURADOR DE CUENTAS MÉDICAS ASÍ:

- Prestar sus servicios personales como facturador en las instalaciones del Hospital Militar Central.
- Registrar diariamente en el sistema los servicios prestados a los usuarios previa verificación de los soportes e informando oportunamente las inconsistencias encontradas.
- Verificar la correcta admisión del paciente solicitando los ajustes cuando así se requiera.
- Elaborar reportes de facturación del área asignada.
- Generar la factura de acuerdo al procedimiento establecido y a los requerimientos de ley.
- Cumplir a cabalidad las actividades asistenciales y las relacionadas con los procesos propios de la prestación de los servicios de facturación.
- Cumplir a cabalidad con las disponibilidades que programa el HOSPITAL, en aras de brindar respuesta oportuna y eficaz a los requerimientos que reciba el área. Estas disponibilidades serán determinadas de acuerdo a las necesidades diarias de la división financiera.
- Conocer y manejar el sistema de información utilizado por el HOSPITAL, para el proceso de facturación, atendiendo las especificaciones técnicas y éticas.
- Coordinar con los técnicos, auditor, asistente y líder del proceso de facturación lo relacionado con el área asignada.
- Dar cumplimiento y verificar que los soportes de cada factura se ajusten a los anexos técnicos establecidos por la DGSM; requerimientos específicos de la contratación de prestación de servicios y requerimientos de la ley para los casos de facturación SOAT.
- Entregar la facturación relacionada y soportada a los técnicos diariamente.
- Realizar acciones dirigidas a disminuir el porcentaje de glosas.

- Entregar al líder del proceso y al interventor del contrato mensualmente informe de las actividades desarrolladas.
- Responder por el buen uso y mantenimiento de los equipos e implementos asignados en el puesto de trabajo.
- Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno del HOSPITAL.

RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO:

De conformidad con la información contenida en cada uno de los contratos de prestación de servicios se relacionan las siguientes sumas de dinero dadas en contraprestación de los servicios prestados:

CONTRATO	VALOR TOTAL
3867 DE 2007	$ 8.133.333
235 de 2008	$ 2.334.667
801185 de 2008	$ 9.888.000
900020 de 2009	$ 13.255.000
901080 de 2009	$ 10.061.750
100885 de 2010	$ 5.200.000
101571 de 2010	$ 14.343.300
102452 de 2011	$ 5.200.000
96 de 2012	$ 7.800.000
447 de 2012	$ 15.070.000
764 de 2013	$ 15.070.000
1652 de 2014	$ 5.480.000
2787 de 2014	$ 15.521.000
3485 de 2015	$ 17.439.600
TOTAL	**$ 144.796.650**

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Derecho de petición elevado ante la entidad accionada el 21 de noviembre de 2018 bajo el consecutivo Radicado E-R-00003-2018020736-H Id Control: 108429, solicitando el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales derivadas de la vinculación de la señora Carrillo Forero a través de contratos de prestación de servicios.

- Oficio E-00003-2018011572-HMC Id: 112818 por medio del cual la Jefe Oficina Jurídica del Hospital Militar Central denegó la solicitud de declaración de existencia de la relación laboral y el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior del Hospital Militar Central.

- De conformidad con el oficio emitido por la unidad de talento humano el pasado 16 de mayo de 2019[21], se informa al Despacho que dentro de la entidad no existe personal de planta que cumpla las mismas funciones operativas y administrativas de la señora Carrillo Forero, así:
  (...)

> En atención al Oficio N°311-2019/J-47 ADM, radicado en esta Entidad bajo el N°R00001-201908085, de fecha 10 de mayo de 2019, relacionado con la solicitud de información de la Señora Ruth Dulcey Carrillo Forero, identificada con cédula de ciudadanía N°1.019.030.325 de Bogotá, atentamente me permito informar lo siguiente:
>
> Con respecto al primer punto, me permito informar que no es posible acceder favorablemente a su requerimiento, puesto que en el Manual de Funciones del Hospital Militar Central, no se encontró funcionarios que realicen actividades operativas y administrativas similares a las que ejecutaba la Señora Carrillo Forero.

Testimonios e interrogatorio de parte.

A fin de probar la existencia de los elementos de la relación laboral, el Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 28 de enero de 2020, recepcionó los testimonios solicitados por la parte actora, señores Angélica María Velásquez Hernández y Erika Lizbeth Vargas y el interrogatorio de parte a petición de la entidad demandada realizado a la señora Ruth Dulcey Carrillo Forero, quienes depusieron lo siguiente:

Testigos de la parte actora.

Angélica María Velásquez Hernández

A quien se le toma el juramento de ley, casada, de profesión auditora de cuentas médicas y sin parentesco con la accionante, quién indicó haber iniciado demanda contra el Hospital Militar Central.

[21] Ver expediente digital "03AdmiteContestacion" hoja 13.

Con relación a la accionante, esta indica haberla conocido en las instalaciones del Hospital Militar Central ya que también trabajó en dicha entidad inicialmente como supernumeraria desde el mes de octubre de 2007, en el año 2008 fue vinculada en el área de facturación a través de contrato de prestación de servicios, en el área de urgencias, hospitalización, cirugía hasta enero del año 2016. Respecto a la forma de vinculación de la demandante, se informa que esta inició en el año 2007 como auxiliar de facturación a través de contrato de prestación de servicios, posteriormente pasó a ser facturadora, saliendo de la entidad en diciembre de 2015, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m., en un época fue de 7:30 a.m. a 5:00 p.m.; explica que durante dos años dentro de la ejecución de la relación contractual la señora Carrillo Forero estuvo estudiando, por tal motivo, debía cumplir un horario asignado por los coordinadores del grupo o jefes del servicio de 1 p.m. o 2 p.m. a 9 p.m., incluyendo fines de semana con el fin de terminar la actividad asignada. En general, precisa la declarante que el horario de salida no era fijo ya que se les exigía terminar la gestión de facturación sin importar la terminación de jornada incluyendo domingos y festivos. Recuerda que la actividad siempre fue continua, incluso a pesar que no se firmó contrato y no se pagaron los servicios en el mes de agosto por cambio de personal (no recuerda de cual anualidad) se siguieron ejecutando las labores de facturación correspondientes a ese mes, con el pago de salud y pensión en cabeza del contratista sin que en ningún momento la demandante laborara para otra entidad estatal. De igual forma, para recibir el pago de los honorarios en contraprestación del servicio se debía pasar mensualmente una cuenta de cobro, emolumentos consignados en el banco Davivienda.

Siempre se suministraron por parte del Hospital las herramientas necesarias para llevar a cabo la actividad contratada, cosedora, papelería, esferos, etc.

Afirma, que mensualmente se tenían que presentar las actividades con el visto bueno del jefe coordinador del grupo y de la jefe del servicio, quien daba el aval para pasar la cuenta de cobro; que, en el transcurso de la prestación del servicio, se asignaron varios coordinadores teniendo en cuenta la rotación por piso o cirugía, entre los cuales se menciona a la jefe lucía, jefe Erika Vargas, la jefe Ludi, la jefe Fanny, la Dra. Adriana y la jefe Claudia.

Inicialmente, las órdenes se daban por la coordinación del servicio de facturación, posteriormente dichas órdenes replicaban a los jefes del servicio, quienes a su vez

daban instrucciones a los facturadores acerca de cómo se debía efectuar la labor a través de un cronograma en cuanto al modo y cantidad de trabajo.

Con relación al sistema de permisos, estos debían ser solicitados a la coordinadora del grupo y posteriormente a la jefe del servicio, en caso de ausencias por enfermedad se debía presentar la excusa médica.

Se afirmó por la testigo, que solo su jefe inmediata y un funcionario en calidad de facturador de consulta externa con turno de noche, de 7: 00 p.m. a 7 a.m. interdiario, eran funcionarios de planta dentro de la institución hospitalaria, de resto en el área existía un promedio de 70 u 80 contratistas para ejercer funciones de facturación. De otra parte, se explica que las diferencias entre contratistas y personal de planta era el reconocimiento de prestaciones sociales y descansos.

Erika Lisbeth Vargas Morales.

De profesión, enfermera jefe auditora, soltera sin parentesco con la accionante, quién también presentó demanda contra el Hospital Militar Central, quién conoce a la demandante hace 6 años porque trabajaron juntas desde el 2014 hasta el 2018, en razón a que fue contratista dentro de la misma entidad hospitalaria como auditora de cuentas médicas.

Teniendo en cuenta que la testigo ingresó al Hospital Militar Central de forma posterior a la demandante, esta no conoce el modo de vinculación, no obstante, afirma que la señora Carrillo Forero sí suscribió contratos de prestación de servicio con la entidad, efectuando los aportes a salud y pensión, como requisito para el pago de la cuenta de cobro, sin interrupciones, en calidad de facturadora de cuentas médicas; recibiendo órdenes por parte de interrogada en calidad de auditora, quién tenía acceso a un sistema y a una base de datos asignada a ciertos pisos del Hospital, controlando y reportando la consecución de los objetivos, brindando la información a los facturadores para que ellos pudieran cumplir la meta de las cuentas programadas por su superior, señora Sandra Ospina, quién establecía un plan de trabajo, limitando el número de cuentas diarias que debían ser radicadas a los 15 o 20 días, quién a su vez, autorizaba el pago de los honorarios de la contratista o establecía el tiempo de servicio en el hospital de acuerdo a las necesidades administrativas, so pena de retención de la cuenta de cobro.

Haciendo énfasis en el horario cumplido por la accionante, en el periodo del año que compartieron como compañeras de trabajo, este era asignado por la jefe

Sandra Ospina de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., y si había continencias se tenían que quedar o ir los sábados y domingos, sin que le conste la existencia de algún llamado de atención. Afirma que no trabajó para ninguna otra entidad estatal.

A la testigo no le consta si había dentro de la entidad funcionarios de planta que hicieran las mismas funciones que señora Carrillo Forero ya que ella ingresó mucho después de la vinculación de la demandante.

Interrogatorio de Parte Ruth Dulcey Carrillo Forero.

La accionante se vinculó a través de un contrato de prestación de servicios, cumplido de forma exclusiva en el Hospital Militar Central en el mes de abril del año 2007, momento en el cual se estaba haciendo una restructuración por parte de la entidad hospitalaria quién desarrollaba el proceso de facturación a través de un outsourcing, contratación efectuada de manera continua, no obstante en el mes de agosto de 2010, no se dejó constancia documental de los servicios prestados, ni tampoco fue remunerado, contratación finalizada en el mes de diciembre de 2015 al encontrarse por la accionante una nueva oferta laboral.

En cuanto a los servicios prestados, se inició por el término de un año como auxiliar de facturación y posteriormente como facturadora de cuentas médicas en diferentes áreas de acuerdo a la necesidad del hospital.

Haciendo alusión a los empleados de planta dentro de la entidad, la señora Carrillo Forero informa al Despacho que desconoce quiénes puntualmente desarrollabas sus mismas funciones; indica la demandante, que durante su vinculación con el Hospital tuvo diversos jefes inmediatos, como Martha Ariza, Dra. Lucía, Ludi Perilla, Erika Vargas, Marlene, Diana Forero, Rosa Chávez, Fanny Acosta, Audi, entre otros, quienes siempre ordenaron cumplir el horario de 8:00 a.m. a 5 p.m., sin embargo el horario podía variar de acuerdo a la necesidad del servicio, de 8:00 a.m. a 10:00 p.m., es decir, hasta 36 horas de trabajo de acuerdo a los planes de contingencia.

A cerca de la solicitud de permisos, estos debían ser requeridos previamente al jefe directo (Sonia Flórez, Martha Ariza, Omaira, y Sandra Ospina) que se comunicaba igualmente con el jefe de área, este último era quién autorizaba o no el permiso peticionado, pues, como contratista no tenía autonomía para definir su ingreso o llegada al sitio de trabajo; El jefe directo, también ejercía supervisión de actividades, revisadas por medio de un informe mensual ante el jefe de facturación

en su momento, quien recibía o avalaba dicho informe para proceder a hacer efectivo el pago del salario. Afirma, la interrogada que en varias oportunidades se hicieron llamados de atención de forma personal y de manera general, a través de reuniones de área.

En cuanto al pago de **aportes a salud y pensión** todos los interrogados por el Despacho afirmaron que los contratistas tenían a cargo los aportes de salud y pensión que debían ser presentados ante el Hospital Militar Central con el fin de acceder al pago mensual de sus honorarios.

Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:

Teniendo en cuenta los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- La prestación personal de los servicios de la demandante en las instalaciones del HOSPITAL MILITAR CENTRAL en el periodo comprendido entre 1 de abril de 2007 al 1 de enero de 2016, en principio como auxiliar de facturación y luego como facturadora de cuentas médicas, son de carácter misional[22], de tal forma, la Administración Pública puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, **atender funciones ocasionales** por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, también, **DE MANERA EXCEPCIONAL Y TEMPORAL**, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

[22] Situación vetada por el legislador de conformidad con artículo 2° del Decreto 2400 de 1968, *"Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil…", 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*".*

- Siguiendo la posición planteada, resulta claro a partir del contrato 335 de 2008[23] el Jefe de la División Financiera, solicitó la contratación de personal, para dar continuidad al proceso de facturación y generar rentabilidad y sostenibilidad económica, acreditándose por el Jefe de Talento humano y la Profesional Especializado de la unidad de gestión, selección y contratación, por escrito que no existe en lo que refiere a auxiliares de facturación de planta para realizar el proceso de facturación para atender estas necesidades tendientes a la óptima prestación del servicio, dando aplicación al artículo 3° de la ley 80 de 1993 con el fin de cumplir eficientemente y eficazmente con el servicio público y el logro de sus fines y la función social, no obstante, teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer **actividades permanentes**, **se debió acudir a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado. Pues como bien se denota de los contratos suscritos entre la señora Carrillo Forero y el Hospital Militar Central, la actividad contratada fue ejecutada de manera continua por más de 8 AÑOS Y 9 MESES, contradiciendo la naturaleza TEMPORAL y EXCEPCIONAL del contrato de prestación de servicios.**

- No se aportan los requisitos y análisis de conveniencia para contratar o condiciones de idoneidad y experiencia de la contratista, es decir, no se allega la documental que dé cuenta de los estudios previos realizados por parte del Hospital Militar Central para la contratación de la demandante; por tanto, y de conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa que los contratos de prestación de servicios celebrados con la señora Carrillo Forero, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el "*término estrictamente indispensable*" del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

[23] Ver expediente digital "02Anexos" hoja 15-18 del PDF.

- El horario asignado por sus jefes inmediatos fue de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m., cumplido de manera permanente dentro de las instalaciones del Hospital Militar Central por la señora Carrillo Forero, en las mismas condiciones que los funcionarios de la planta administrativa, modificado de acuerdo a la necesidad del servicio, por parte de sus superiores.

- Se ordena por el Hospital Militar Central, el pago mensual de honorarios en cada uno de los contratos suscritos con la demandante, devengándose por concepto de honorario en el último contrato suscrito, 3485 de 2015 la suma de $ 1.453.300.

- Se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por la señora Carrillo Forero, bajo la subordinación permanente de sus jefes inmediatas como Martha Ariza, Dra. Lucía, Ludi Perilla, Erika Vargas, Marlene, Diana Forero, Rosa Chávez, Fanny Acosta, Audi, entre otras, quienes verificaban el cumplimiento del horario asignado, controlando diariamente la forma, calidad y cantidad de trabajo relacionadas con el cumplimiento de las metas diarias de facturación fijadas por el jefe de área, autorizando el pago de las cuentas de cobro, solicitud de permisos etc.; con relación a los permisos para ausentarse de su sitio de trabajo, esta debía solicitar con anterioridad la autorización expresa de su Jefe inmediato, quién a su vez escalaba la solicitud al jefe de área, pues, la contratista no podía delegar de forma autónoma sus funciones, clausula legal inmersa en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de horario de trabajo, el portar un cané institucional con fines de identificación dentro del Hospital, entregar diariamente el reporte de las metas diarias fijadas en el jefe encargado del área de facturación, utilización de herramientas suministradas por la entidad hospitalaria para cumplir con la ejecución de actividades a través de un sistema de uso exclusivo del Hospital, exigir buenas relaciones y atención humanizada al cliente externo e interno del Hospital, exigir un preaviso de 30 días en el evento en que el contratista de por terminado el contrato para que la administración pueda prever la contratación a que haya lugar, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución,

> solicitar permisos, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad Hospitalaria sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada de manera sucesiva y exclusiva para el Hospital Militar Central durante **8 años y 9 meses**, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; además, en todo momento se encontró sujeta al cumplimiento del horario impuesto por cada jefe de área de facturación, a la diaria supervisión y asignación de sus funciones, permisos, revisión mensual de actividades, cumplimiento de las normas establecidas en la institución, dando un buen uso a las herramientas suministradas, exigiéndose un preaviso de 30 días para dar por terminada la relación contractual , con una completa subordinación hacia sus jefes inmediato y jefes de área, quienes tenían injerencia sobre cada una de las funciones de carácter misional.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente y continua, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como auxiliar del área de facturación y facturador de cuentas médicas del **1 de abril de 2007 al 1° de enero de 2016** surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista

las prerrogativas de orden prestacional.

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por el demandante, que las labores encomendadas fueran propias de la misión del Hospital Militar Central.

Por otra parte, es de señalar que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas,** en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de "*restablecimiento del Derecho",* sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

> *"(...)*
>
> ***En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante*** *para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.*
>
> *En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios".*
>
> *Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los*

derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse ***que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad*** *que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.*

(…).”

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado **Oficio E-00003-2018011572- HMN Id:112818 del 14 de diciembre de 2018,** mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora RUTH DULCEY CARRILLO FORERO, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** se ordenará al **HOSPITAL MILITAR CENTRAL i) reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, tomando como base la remuneración mensual pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes**.

Ahora bien, en relación a la interrupción presentada entre la terminación del contratos de servicios, 3867, 235, 801185, 901080 y 447, **de 6,2,9,30 y 1 días** el Despacho, no tendrá en cuenta este periodo de conformidad a lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021 que establece un periodo mayor a **treinta (30) días** hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad.

En cuanto, a la **diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada, deberá tomar del 1 de abril de 2007 al 1 de enero de 2016, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, la accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Con relación a la **naturaleza del Hospital Militar Central y su régimen salarial y prestacional,** la Ley 352 de 17 de enero de 1997 "*Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional"*, en su artículo 40 estableció la naturaleza jurídica del actual Hospital Militar Central, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 40. NATURALEZA JURÍDICA. A partir de la presente Ley, la Unidad Prestadora de Servicios Hospital Militar Central se organizará como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que se denominará Hospital Militar Central, con domicilio en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.".*

Frente al régimen de personal, el artículo 46 de la citada norma indicó:

> *"ARTÍCULO 46. RÉGIMEN DE PERSONAL. Las personas vinculadas al Hospital Militar Central tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales conforme a las normas vigentes, aunque en materia salarial y prestacional* ***deberán regirse por el régimen especial establecido por el Gobierno Nacional".*** *(Resaltado fuera de texto).*

Ahora bien, conforme a la facultad señalada en el literal h) del artículo 447, la Junta Directiva del Hospital Militar Central adoptó su estatuto a través del Acuerdo 006 de 18 de diciembre de 1997, el cual fue aprobado por el Presidente de la República, mediante el Decreto 02 de 2 de enero de 1998. Esta disposición, respecto al régimen salarial y prestacional de sus empleados previó:

> *(…)*
>
> *ARTICULO 23. RÉGIMEN SALARIAL. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que prestan sus servicios en el Hospital Militar Central para efectos de remuneraciones, primas,*

> *bonificaciones, viáticos, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y subsidios se regirán por las disposiciones legales que para esta clase de servidores haya establecido el Gobierno Nacional.*
>
> *ARTICULO 24. RÉGIMEN PRESTACIONAL.* ***Los empleados públicos y trabajadores del Hospital Militar Central quedarán sometidos al régimen de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias. En lo relativo a las demás prestaciones sociales se les aplicará el Decreto-ley 2701 de 1988 y normas que lo modifiquen o adicionen****." (Resaltado fuera de texto).*

Posteriormente, se expidió el Decreto 1795 de 14 de septiembre de 2000 "*por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional",* el cual indicó que el Hospital Militar Central es "*un Establecimiento Público del orden Nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, con domicilio en Bogotá, D.C*", sin embargo, conviene aclarar que este decreto no modificó el régimen de personal del Hospital Militar Central, lo cual implica que frente al régimen salarial y prestacional continúa vigente lo contemplado en el artículo 46 de la Ley 352 de 1997 y el Decreto 02 de 1998.

En este punto, se hace necesario precisar que en la medida que el Gobierno Nacional **no ha expedido las disposiciones legales para este tipo de servidores**, se debe aplicar frente al régimen salarial lo **previsto en el Decreto 1042 de 1978**, pues así lo ha sostenido de forma pacífica el Consejo de Estado, veamos:

> *(…)*
>
> *Así las cosas, mientras se expide por el Gobierno Nacional, el régimen especial en materia salarial para los empleados públicos y trabajadores oficiales vinculados al Hospital Militar - conforme al mandato del artículo 46 de la ley 352 de 1997, debe acudirse a la aplicación de las normas generales que regulan el asunto de la consulta, esto es,* ***del decreto 1042 de 1978, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias por la ley 5ª de 1978, aplicable a los empleos del sector central y descentralizado del orden nacional."***[24] *(Resaltado fuera del texto)*

Es así, que teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda encaminadas al reconocimiento de la prima de servicio, de navidad, cesantías y bonificación de servicios prestados, se encuentran supeditados **a los factores que se contemplan en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978**[25] **en concordancia con el Decreto 2701 de 1988, los cuales deberán ser liquidados teniendo en cuenta los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicios, así:**

> *(…)*

[24] Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto de fecha 09 de marzo de 2000, con ponencia del consejero doctor Flavio Rodríguez Arce.
[25] Dando aplicación al Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969, Decreto 2150 de 1995, ley 995 de 2005 y Decreto 404 de 2006.

ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;
b) Servicio odontológico;
c) Vacaciones;
d) Prima de vacaciones;
e) Prima de navidad;
f) Auxilio por enfermedad;
g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;
h) Auxilio de maternidad;
i) Auxilio de cesantía;
j) Pensión vitalicia de jubilación;
k) Pensión de retiro por vejez;
l) Auxilio funerario;
m) Seguro por muerte.

Es así que la prestación social de **QUINQUENIO** efectuada por el extremo demandante no se reconocida ni en las normas de aplicación general, Decreto 2701 de 1988 ni en los factores taxativos arriba mencionados en el artículo 1 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Tampoco podra incluirse la prima de antigüedad, entendida como incremento salarial y no prestación social, porque es inaplicable a partir de abril 1 de 1978.

Los subsidios de alimentación y transporte que se consideran sujetos a las reglas contenidas en el Decreto 1042 de 1978 y por su forma de liquidar, tampoco serian aplicables,

Valga resaltar, que, con relación a las prestaciones sociales devengadas por el personal de planta -artículo 5 del Decreto 1045 de 1978 (vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicio -artículo 58 Decreto 1042 de 1978-; prima de navidad), estas deben ser calculadas a partir de los honorarios devengados dentro de la relación contractual, posición tomada por el Consejo de estado, subsección B en providencia de 4 de febrero de 2016, expediente 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, así:

(…)

Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya

> *que de otra forma se incurría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.*

Respecto a las **vacaciones reclamadas**, estas en nuestra legislación están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no laborables remunerados[26], que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978[27], que dispone:

> *Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:*
>
> *a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;*
>
> *b)* ***Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.***

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016[28], la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, *«[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación*

[26] De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «*por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*», artículo 8º, «*Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]*

[27] "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional"

[28] Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

legal y reglamentaria […] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, **ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005**[21].

Respecto al pago de intereses de cesantías, es del caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia, es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía[29].

4.6. PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,[30]de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, como *tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de*

[29] *Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).*

[30]Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

liquidarse el monto pensional.

- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Teniendo en cuenta la excepción de prescripción presentada por la entidad accionada en la contestación de la demanda se observa que el último contrato celebrado entre la señora RUTH DULCEY CARRILLO FORERO y el Hospital Militar Central finalizó el **1 de enero de 2016**, así las cosas, la accionante radicó reclamación administrativa para sus prestaciones sociales y salariales el día **21 de noviembre de 2018** [31], esto dentro de los 3 años siguientes a la finalización de su último contrato, interrumpiendo por otros 3 años el fenómeno jurídico de la prescripción.

A su vez el día **28 de enero de 2019**[32], la señora Carrillo forero a través de apoderado judicial elevó solicitud de conciliación extrajudicial declarada fallida el 5 de marzo de 2019, por la Procuraduría 144 Judicial II para Asuntos Administrativos, radicando demanda contencioso administrativa el **29 de marzo de 2019**, es decir, dentro del término de los 3 años.

4.7 COSTAS

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión **que deben ser acogidas parcialmente las súplicas de la demanda.**

[31] Ver expediente digital "02Anexos" hoja 5-8 del PDF.
[32] Ver expediente digital "02Anexos" hoja 125

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: Declarar no probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, para el reconocimiento de la relación laboral y pagos de las acreencias laborales, entre el periodo comprendido **1 de abril de 2007 al 1 de enero de 2016,** como se explicó en líneas anteriores.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio No Oficio E-00003-2018011572-HMC Id: 112818 del 14 de diciembre de 2018, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del **1 de abril de 2007 al 1 de enero de 2016,** según lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho**, condenar al HOSPITAL MILITAR CENTRAL** así:

a) A reconocer, liquidar y pagar a la señora **RUTH DULCEY CARRILLO FORERO** identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.019.030.325, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta de la entidad Hospital Militar Central en concordancia con los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978, en concordancia con el Decreto 2701 de 1988 y el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2007 al 1 de enero de 2016, tomando como fundamento la remuneración mensual pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios, suscritos entre las partes.

b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre **1 de abril de 2007 al 1 de enero de 2016**, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de servicios mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma

faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

c) Declarar que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.

d) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, 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 para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, ARCHIVAR el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE[33], COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

[33] notificaciones@misderechos.com.co; judicialeshmc@hospitalmilitar.gov.co; ricadoescudero@hotmail.com.

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

047

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: **ec7229495048e9c677c16f519d374925d99459e2042cd942b632f0aa381f2a10**

Documento generado en 19/10/2022 03:26:25 PM

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