

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **ESTHER HURTADO MOSQUERA**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**
Radicación : **11001334204720190015400**
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.

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

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 **ESTHER HURTADO MOSQUERA**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**

1.1.2. PRETENSIONES¹

(...)

1. Declarar que es nulo el **oficio con número 20181100245361** de 17 de septiembre de 2018 emanado por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., antes HOSPITAL CENTRO ORIENTE E.S.E** y suscrito por el jefe de la oficina jurídica de dicha institución, mediante el cual dio respuesta al Derecho de Petición, negando las solicitudes de reconocimiento de la relación laboral y derechos laborales. Acto contra el cual no se interpuso recurso alguno y en consecuencia se agotó la vía gubernativa.
2. Reconocer y/o declarar que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E antes HOSPITAL CENTRO ORIENTE E.S.E** y la señora **ESTHER HURTADO MOSQUERA**, existió una verdadera relación laboral, dentro del tiempo comprendido entre el 9 de julio del año 2012 y hasta el 31 de enero del año 2016, periodo en que mi mandante se desempeñó como **TRABAJADORA SOCIAL**, vinculada a través de órdenes de prestación de servicios y/o simulados contratos de prestación de servicios.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, es nula la decisión administrativa de no cancelar a la actora los derechos laborales y prestaciones sociales en los términos que los funcionarios de planta, por la supuesta vinculación por medio de unos contratos de prestación de servicios aparente por ende, se declare que la vinculación inicial de la actora era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por decisión unilateral de la accionada.
4. Que de acuerdo con las determinaciones legales y las anteriores declaraciones, a la actora le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía las prestaciones sociales, y se ordene el pago en su favor de los siguientes derechos.
 1. AUXILIO DE CESANTÍAS.
 2. INTERESES SOBRE CESANTÍAS.
 3. PRIMA SEMESTRAL.
 4. PRIMA DE SERVICIOS.
 5. PRIMA DE NAVIDAD.
 6. (sic)
 7. PRIMA DE VACACIONES.
 8. PRIMA TÉCNICA.
 9. PRIMA DE ANTIGÜEDAD.
 10. SUELDO DE VACACIONES.
 11. VACACIONES.
 12. INDEMINIZACIÓN DE VACACIONES.
 13. BONIFICACIÓN ESPECIAL POR RECREACIÓN.
 14. BONIFICACIÓN POR SERVICIOS.
 15. RECONOCIMIENTO PERMANENCIA.
 16. BONO PRODUCTIVIDAD.
 17. HORAS EXTRAS.
 18. RECARGOS NOCTURNOS.
 19. DIFERENCIAS ENTRE SUELDOS PAGADOS Y LOS ASIGNADOS AL CARGO QUE SE RECLAMA o al que más se asemeje en la planta de cargos de la demandada (a trabajo igual, salario (pago) igual).
 20. SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.
No canceladas por la entidad y causadas durante el periodo comprendido entre el 9 de julio del año 2012 y hasta 31 de enero del año 2016 derivadas de la relación laboral invocada, sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.
5. Efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de O.P.S, Contratos de Prestación de Servicios, al Fondo de Pensiones que se determinará, a efectos de proteger la expectativa pensional de mi mandante.
6. Se reconozca que el tiempo laborado desde el periodo comprendido desde el 9 de julio del año 2012 y hasta el 31 de enero del año 2016 se compute para efectos pensionales.
7. Reintegrar los dineros que se descontaron del salario, por concepto de retención en la fuente y pago de seguridad social.
8. Que los valores que resulten a favor de mi mandante al efectuar la correspondiente liquidación, sean cancelados junto con los intereses moratorios y actualizados teniendo en cuenta la corrección monetaria sobre cada uno de ellos,

¹ Ver expediente digital "08ReformaDemanda"

- 9. Reconocer y pagar a mi mandante, la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de cesantías.*
- 10. Reintegrar todos los valores cancelados por mi mandante por concepto de pólizas para amparar los supuestos contratos de prestación de servicios.*
- 11. Ordenar pagar y realizar la liquidación indexada de todos los conceptos salariales y prestacionales con base en el valor más alto que se determine entre los pactados entre los supuestos contratos de prestación de servicios y los asignados al cargo equivalente en la planta de cargos; con motivo del trabajo que desarrolló bajo sus órdenes y cumplimiento horario.*
- 12. Que se condene al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada.*
- 13. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en la oportunidad prevista por el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.*
- 14. Que se condene en costa (sic) y agencias de derecho, a la parte demandada.*

1.1.3. HECHOS²

Los principales hechos se resumen así:

1.1.4 La accionante fue contratada por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. bajo la figura de contrato de prestación de servicios como trabajadora social para apoyar el Plan de Intervenciones Colectivas y el sistema de salud pública de la entidad.

1.1.5 El periodo de contratación de la accionante fue del 9 de julio de 2012 al 31 de enero de 2016.

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

1.1.7 El día 27 de agosto 2018 mediante radicado 20183500193942 la accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago las prestaciones, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad.

1.1.8 El jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada, denegó el requerimiento anterior a través de Oficio 20181100245361, del 17 de septiembre de 2018.

1.1.9 La accionante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 10 de enero de 2019 bajo radicado 353 ante la Procuraduría 138 Judicial II Para Asuntos Administrativos, quién declaró falta de ánimo conciliatorio entre las partes convocadas el día 20 de febrero de 2019.

² Ver expediente digital "08ReformaDemanda" hoja 5.

1.1.4. Normas Violadas.

De orden Constitucional:

Artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209.

De orden legal.

Inciso 4° del artículo 2° 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, ley 909 de 2004 y decretos reglamentarios, Decreto 1335 de 1990.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del contenido en libelo introductorio de la acción “*CONCEPTO DE VIOLACIÓN*”³ así:

El acto administrativo demandando es contrario al ordenamiento jurídico y a la constitución, incurso en las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder al desconocer los derechos laborales y a la igualdad en favor de la accionante.

Afirma el extremo activo, que la señora Hurtado Mosquera desde su vinculación como contratista al extinto Hospital Centro Oriente E.S.E cumplió deberes, órdenes y horarios en igualdad de condiciones que un funcionario público en contravía con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 2° del Decreto Ley 2400 de 1968, y transgrediendo la protección constitucional dada al derecho fundamental del trabajo como se analiza en sentencia C-614 de 2009, evadiendo así las obligaciones de carácter laboral.

Las actividades misionales contratadas por la Subred Centro Oriente E.S.E fueron ejecutadas por la señora Hurtado Mosquera de manera personal, continua, y subordinada, en armonía con el artículo 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, configurándose una verdadera relación laboral bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas, artículo 53 constitucional y según lo analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997.

³ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 5-12 y “ReformaDemanda” hoja 8-14.

Por su parte, la C-094 de 2003 encontró ajustado a los presupuestos constitucionales el numeral 29 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, que contempla como falta gravísima del servidor público la celebración de contratos de prestación de servicios con el fin de ocultar relaciones laborales.

Los argumentos aquí analizados, precisa la parte actora han sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte del Consejo de Estado, considerando que es obligatorio por parte de las autoridades administrativas aplicar el precedente jurisprudencial en aplicación del artículo 10 y 102 de la ley 1437 de 2011.

2.2. Demandada:

La posición de la demandada, se encuentra establecida en la contestación presentada en tiempo por la entidad⁴, por medio de la cual, se manifiesta oposición a las pretensiones incoadas pues la vinculación de la señora Hurtado Mosquera fue realizada por medio de un contrato de prestación de servicios, según se anota en el artículo 32 de la ley 80 de 1993. Además, se considera que no existe prueba de la supuesta configuración de la relación laboral, así como de la subordinación o dependencia de la contratista, al considerarse que en todo momento hubo una relación de coordinación entre la demandante y los supervisores del contrato, procediendo al pago de honorarios como contraprestación a las actividades realizadas.

3. TRAMITE PROCESAL.

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 8 de marzo de 2019 siendo admitida mediante auto del 10 de abril de 2019⁵; notificada a las partes por secretaría el 13 de mayo de 2019.

Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda el 17 de julio de 2019⁶. De otra parte, el Despacho a través de providencia del 14 de febrero de 2020⁷ admitió la reforma de la demanda presentada por la parte actora, corriendo traslado de la misma. Continuando con la actuación procesal, se fijó audiencia inicial el día 22 de septiembre de 2021⁸, decretándose las pruebas de oficio y aquellas solicitadas por las partes, fijándose fecha para audiencia de pruebas el día 21 de octubre de 2021⁹.

⁴ Ver expediente digital "07ContestacionDemanda"

⁵ Ver expediente digital "03AutoAdmite"

⁶ Ver expediente digital "07ContestacionDemanda"

⁷ Ver expediente digital "09AdmiteReforma"

⁸ Ver expediente digital "18ActaAudienciaInicial"

⁹ Ver expediente digital "25ActaAudienciaPruebas"

Finalmente, mediante auto de 7 de febrero de 2023¹⁰ 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:

Vencido el término, la parte actora no presentó alegatos de conclusión.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

El día 9 de febrero del año en curso¹¹, el apoderado judicial de la entidad accionada presentó alegatos de conclusión indicando el contrato de prestación de servicios, según las características analizadas por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 no implica necesariamente discriminación alguna sobre una persona respecto del funcionario que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la ley quien ha facultado a las Entidades Públicas para suscribirlos.

Haciendo énfasis en torno a los argumentos planteados en la demanda, el cumplir una jornada de trabajo, recibir órdenes y dirección sobre procedimientos, no resulta suficiente para demostrar la subordinación, pues la coordinación de actividades hace parte de la supervisión dentro del contrato de prestación de servicios, confundiendo esta figura con el jefe inmediato de la señora Hurtado Mosquera.

En atención a lo señalado, se explica que dentro de las pruebas obrantes en el expediente, no reposan llamados de atención o memorandos emitidos por el supervisor, situación análoga analizada en la Sentencia de 28 de marzo de 2019. Radicación número: 52001-23-33-000- 2013-00084-01(1415-14). Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez.

De otro lado, el artículo 32 de la ley 80 de 1993 habilita a la entidad a contratar personas naturales o jurídicas para la ejecución de actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad o para satisfacer la necesidad de personal dentro de la planta de la entidad.

En torno a la suscripción de los contratos con la demandante, se considera que debe darse estricta aplicación al principio *“pacta sunt servanda (el contrato es ley para las*

¹⁰ Ver expediente digital “52AutoAlegatos”

¹¹ Ver expediente digital “55AlegatosSubRedCentroOriente”

partes)”, pues la señora Hurtado Mosquera tenía la capacidad de suscribir cada uno de los contratos, sin vicio alguno de consentimiento y objeto lícito, artículo 1603 del Código Civil, sin que en cabeza de la entidad se encuentre deuda alguna por concepto de honorarios. Finalmente se solicita dar aplicación a la prescripción trienal.

3.3. 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;

4. 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 quedó trazado de la siguiente manera:

“...Consiste establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Esther Hurtado Mosquera y el hospital La Centro Oriente ESE, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral...”

A continuación, 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 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.” (Subraya 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.

4.3 Jurisprudencia en general sobre la contratación de prestación de servicios.

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...¹² (Negrilla y subraya del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹³, 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 prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son:

- la prestación personal del servicio.
- la continua subordinación y dependencia laboral
- 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.

4.4 Sentencias de unificación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre contrato realidad.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹³ 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).

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 2016¹⁴, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

4.1.1 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.

4.4.2 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.

4.4.3 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.

4.4.4 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).

4.4.5 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) 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.

4.4.6 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).

4.4.7 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.

4.5 Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁵, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre:

- la temporalidad,
- el término de solución de continuidad entre contratos

¹⁴ 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)

¹⁵ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

- 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 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.

4.6 Prescripción.

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,¹⁶ 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.

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

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

5. 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.

La señora Hurtado Mosquera, pretende que se declare la nulidad del oficio N° 20181100245361 del 17 de septiembre de 2018 que negó la declaración de existencia de una relación laboral surgida desde el 9 de julio de 2012 al 31 de enero de 2016, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de TRABAJADORA SOCIAL en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, 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:

- La existencia de la prestación personal del servicio,
- La continuada subordinación laboral y,
- La remuneración como contraprestación.

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.

5.1. PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio documental obrante en el expediente, se resalta copia de los contratos de prestación de servicio¹⁷, adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación de la entidad, informes mensuales de actividades, relación de pagos¹⁸, entre otros, se puede determinar que la señora Hurtado Mosquera suscribió de forma personal e indelegable con el la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, los siguientes contratos de prestación de servicios:

CANTIDAD	NUMERO	DESDE	HASTA	VALOR
1	PP552-2012	9/07/2012	31/07/2012	\$ 1.341.267
31 días hábiles				
2	856-2012	17/09/2012	30/01/2013	\$ 6.525.605
3	PP47-2013	1/02/2013	31/01/2014	\$ 35.453.418
4	PP198-2014	1/02/2014	31/01/2015	\$ 33.569.491
5	PP141-2015	1/02/2015	31/01/2016	\$ 36.264.171

Una vez revisada la documentación, se evidencia que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E con el fin de garantizar la eficaz y eficiente ejecución de sus actividades misionales, requirió la contratación de una TRABAJADORA SOCIAL, suscribiendo **5 contratos de prestación de servicios** con la señora Hurtado Mosquera, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el 9 de julio de 2012 al 31 de enero de 2016 con una interrupción de **31 días hábiles**, y del 31 de julio de 2012 al 17 de septiembre de 2012.

Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios, se indica la obligación de prestar servicios profesionales como TRABAJADORA SOCIAL dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. de acuerdo a las necesidades de la Institución, al igual que las siguientes¹⁹:

- Desarrollar y/o participar en los procesos de inducción y reinducción que realice el Hospital o la SDS.
- Realizar el seguimiento y monitoreo a la ejecución de los procesos y actividades dentro del plan de acción bajo responsabilidad.

¹⁷ Ver expediente digital "35ExpedienteAdministrativo", " 23RespuestaRequerimiento".

¹⁸ Ver expediente digital "22MemorialRelacionPagos"

¹⁹ Ver "35ExpedienteAdministrativo" Contrato PP552 de 2012, actividades específicas.

- Participar en las reuniones periódicas programadas por el Hospital, Locales y de la Secretaría Distrital de Salud.
- Ejecutar con oportunidad y calidad las metas, actividades y productos mensuales y periódicos asignados de acuerdo a los lineamientos dados por la SDS y por el Hospital.
- Diligenciar el acta de compromiso del número de actividades a desarrollar durante el periodo contratado.
- Elaborar, reportar y analizar los indicadores de proceso, estructura y resultado de las actividades bajo su responsabilidad.
- Ejecutar plan de acción de acuerdo al cronograma establecido en el mismo.
- Reportar y analizar periódicamente el cumplimiento de las metas distritales, locales e institucionales, del componente, ámbito y territorio social bajo su responsabilidad.
- Realizar documento mensual del balance de la gestión, forma sistemática que de cuenta de la descripción y del análisis de actividades realizadas.
- Diligenciar periódica y oportunamente el SISPIC, de acuerdo a las directrices emitidas por la SDS o por el Hospital.
- Responder y levantar oportunamente las glosas parciales generadas por la SDS y/o firma interventora a las actividades del componente, ámbito y/o territorios sociales bajo su responsabilidad.
- Presentar programa en el formato establecido en la SDS el día 25 de cada mes, de actividades a desarrollar para el mes siguiente.
- Mantener actualizado y organizado el archivo documental institucional con todos los soportes, de la intervención bajo su responsabilidad, de acuerdo a la normatividad vigente y hacer la entrega al finalizar su contrato.
- Velar por el buen uso de equipos y elementos de trabajo suministrados por el hospital y hacer entrega de inventario bajo su responsabilidad.
- Participar activamente de las jornadas de salud pública, programadas por la SDS como por el Hospital.
- Implementar los procesos de calidad de las intervenciones de salud pública, de acuerdo a las instrucciones recibidas por el hospital.
- Dar respuesta oportunamente a las solicitudes quejas y reclamos, internas como externas.
- Presentar pre auditoria y auditoría de su intervención de acuerdo a las fechas estipuladas por la firma interventora, SDS y/o Hospital.
- Participar en la construcción de proyectos de inversión de acuerdo a las realidades de los territorios sociales.

5.2. PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

Expediente No. 11001334204720190015400.

Demandante: Esther Hurtado Mosquera.

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente E.S.E

Providencia: Sentencia

La Dirección Financiera de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, relacionó los siguientes pagos a favor de la señora Hurtado Mosquera²⁰:

²⁰ Ver expediente digital "36RelacionPagos"

APellidos	FECHA	VALOR
HURTADO MOSQUERA	23/10/2012	\$ 846.298,00
HURTADO MOSQUERA	09/11/2012	\$ 1.813.948,00
HURTADO MOSQUERA	14/12/2012	\$ 846.298,00
HURTADO MOSQUERA	14/12/2012	\$ 967.198,00
HURTADO MOSQUERA	21/12/2012	\$ 1.813.948,00
HURTADO MOSQUERA	12/02/2013	\$ 2.486.147,00
HURTADO MOSQUERA	08/03/2013	\$ 2.667.726,00
HURTADO MOSQUERA	05/04/2013	\$ 2.667.726,00
HURTADO MOSQUERA	15/05/2013	\$ 2.690.360,00
HURTADO MOSQUERA	15/05/2013	\$ 42.320,00
HURTADO MOSQUERA	05/06/2013	\$ 1.365.702,00
HURTADO MOSQUERA	05/06/2013	\$ 1.365.702,00
HURTADO MOSQUERA	10/07/2013	\$ 1.365.702,00
HURTADO MOSQUERA	10/07/2013	\$ 1.365.701,00
HURTADO MOSQUERA	09/08/2013	\$ 1.365.701,00
HURTADO MOSQUERA	27/08/2013	\$ 1.365.756,00
HURTADO MOSQUERA	11/09/2013	\$ 1.365.703,00
HURTADO MOSQUERA	04/10/2013	\$ 1.364.947,00
HURTADO MOSQUERA	22/11/2013	\$ 2.729.885,00
HURTADO MOSQUERA	06/12/2013	\$ 2.604.885,00
HURTADO MOSQUERA	27/12/2013	\$ 2.459.537,00
HURTADO MOSQUERA	11/02/2014	\$ 1.456.733,00
HURTADO MOSQUERA	11/02/2014	\$ 1.546.934,00
HURTADO MOSQUERA	07/03/2014	\$ 2.732.616,00
HURTADO MOSQUERA	10/04/2014	\$ 2.903.930,00
HURTADO MOSQUERA	09/05/2014	\$ 2.903.930,00
HURTADO MOSQUERA	11/06/2014	\$ 2.323.144,00
HURTADO MOSQUERA	20/06/2014	\$ 579.773,00
HURTADO MOSQUERA	12/07/2014	\$ 2.902.813,00
HURTADO MOSQUERA	14/08/2014	\$ 2.137.294,00
HURTADO MOSQUERA	19/08/2014	\$ 534.323,00
HURTADO MOSQUERA	12/09/2014	\$ 2.671.617,00
HURTADO MOSQUERA	10/10/2014	\$ 2.671.617,00
HURTADO MOSQUERA	13/11/2014	\$ 2.671.617,00
HURTADO MOSQUERA	05/12/2014	\$ 2.671.617,00
HURTADO MOSQUERA	29/12/2014	\$ 2.671.617,00
HURTADO MOSQUERA	10/02/2015	\$ 2.903.931,00
HURTADO MOSQUERA	10/03/2015	\$ 2.903.931,00
HURTADO MOSQUERA	10/04/2015	\$ 2.903.931,00
HURTADO MOSQUERA	15/05/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	16/06/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	14/07/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	10/08/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	10/09/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	15/10/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	19/11/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	17/12/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	29/12/2015	\$ 3.010.215,00
HURTADO MOSQUERA	16/02/2016	\$ 2.809.534,00

5.3. CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

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

- Petición radicada por la accionante el 27 de agosto de 2018 bajo el consecutivo 20183500193942²¹, asunto "*DERECHO DE PETICIÓN, ART:23 C.N y ART: 5 C.C.A y s.s. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA LABORAL*", solicitando a la entidad accionada el reconocimiento de prestaciones sociales en atención a los servicios prestados como TRABAJADORA SOCIAL en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.
- Oficio del 17 de septiembre de 2018 bajo el consecutivo 20181100245361 emitida por la Oficina Jurídica de la entidad, mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas, como consecuencia de un contrato realidad.
- Se allegan certificaciones, adiciones, prorrogas y contratos emitidos por el área de contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 3 años, 6 meses y 22 días)** como TRABAJADORA SOCIAL suscritos entre la señora Hurtado Mosquera con la hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E desde el 7 de julio de 2012 al 31 de enero de 2016, con una interrupción de 31 días hábiles entre el contrato PP552-2012 y el contrato 856 de 2012.
- Dentro de sus obligaciones como contratista se pacta el deber de pagar salud y pensión al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Como parte del objeto contractual se obliga a la demandante a ejecutar las actividades contratadas bajo los estándares de calidad, cantidad, modo, tiempo y organización, impuestos por la entidad hospitalaria de acuerdo a los proyectos, protocolos, formatos, cronogramas, agendas, directrices, y coordinación por parte la Subred Centro Oriente E.S.E, atendiendo a la regulación vigente en salud pública por parte de la Secretaría Distrital de Salud, en los que se anotan entre otros, asistencia obligatoria al 100% capacitaciones, requiriendo disponibilidad de tiempo para los días sábados y domingos de acuerdo cronograma establecido en torno a la disponibilidad de la comunidad, cumplimiento de manuales, instructivos, protocolos, procesos y procedimientos institucionales, servicio humanizado al usuario, presentación de informes, directrices de gestión documental y archivo, conocimiento e implementación del sistema

²¹ Ver expediente "01Demanda" 26-42.

obligatorio de la garantía de la calidad NTGP 1000, modelo estándar de control interno, gestión documental, gestión ambiental, institucional, procesos y procedimientos, institucionales y lineamientos, fichas técnicas y portafolios dados por la SDS y por la E.S.E, cumplimiento de metas periódicas asignadas por la SDS y por el Hospital, presentación de actas listados de asistencia a las reuniones programadas, resolver derechos de petición, quejas y solicitudes, velar por el buen uso de equipos y elementos de trabajo administrados por el hospital, hacer entrega de inventario, reporte diario de actividades, entre otros.

- Se impone la prestación personal del servicio contratado prohibiendo de forma expresa la cesión parcial o total de los derechos y obligaciones contractuales.

Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se aporta como prueba en el expediente, Manual de Funciones de un profesional Universitario, Código 219, grado 15, cuyo propósito principal dentro de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E es ejecutar y aplicar los conocimientos profesionales para el desarrollo de los planes, programas y proyectos a cargo de la dependencia en el servicio al ciudadano de acuerdo con el modelo de atención en salud y la normatividad vigente, además tiene a su cargo las siguientes funciones²²:

(...)

1. *Desarrollar los planes, programas, proyectos y estrategias de la E. S. E. para promover la participación comunitaria en el proceso de planeación en articulación con los comités y asociaciones de acuerdo la política Distrital y el modelo de atención en salud.*
2. *Informar y orientar al ciudadano de manera integral y oportuna sobre los procedimientos, condiciones, derechos, deberes y requisitos en la prestación del servicio a cargo de la E. S. E. de acuerdo con el sistema general de seguridad social en salud, el modelo de atención en salud y la normatividad vigente.*
3. *Proyectar respuesta de las peticiones a cargo de la dependencia de acuerdo con la normatividad vigente y las indicaciones del jefe inmediato.*
4. *Participar en la elaboración y actualización de los protocolos, guías de manejo y portafolio de servicios de acuerdo con el ámbito de su competencia, área del conocimiento y normatividad vigente.*
5. *Apoyar la elaboración y aplicación de encuestas, formatos y formularios relacionados con los servicios a cargo de la E. S. E. para la recolección y procesamiento de datos de manera oportuna.*
6. *Participar en los equipos de trabajo y comités interdisciplinarios para el desarrollo de las políticas, planes y programas en salud y la evaluación del impacto y bondades de los servicios prestados a la comunidad, en concordancia con las políticas organizacionales y sectoriales.*
7. *Realizar los trámites que según el ámbito de su competencia sean requeridos en los procesos de interconsulta, referencia y contrarreferencia de manera eficiente y oportuna.*

²² Ver expediente digital "D.C, AnexoMemorial20190621"

8. Elaborar los estudios, investigaciones, informes, indicadores de gestión, eficiencia técnica, calidad y productividad, así como los demás documentos que sean requeridos para la evaluación y mejoramiento del servicio de salud de acuerdo con las metas y objetivos establecidos.
9. Participar en las actividades y campañas realizadas por la E. S. E. para facilitar el acceso a la prestación de los servicios según lo establecido por el modelo de atención en salud de manera clara y oportuna.
10. Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo, el área de desempeño y las que le sean asignadas por el jefe inmediato

Es así, verificadas la descripción de funciones esenciales y el perfil profesional acreditado de la accionante como Trabajadora Social de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba"²³, resulta claro, que las funciones asignadas al demandante buscan el propósito principal de aquellas establecidas en el manual de funciones para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO ÁREA DE LA SALUD.

De igual forma, se aporta certificación emitida por el Director Operativo de Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, a través de la cual se deja constancia de los emolumentos devengados por un PROFESIONAL UNIVERSITARIO ÁREA DE LA SALUD, durante el periodo comprendido entre el año 2012 al 2016, así:

FACTORES SALARIALES	2012	2013	2014	2015	2016
ASIGNACION BASICA	2.371.662	2.465.106	2.554.838	2.686.666	2.877.873
PRIMA SEMESTRAL	0	4.408.431	4.568.902	4.804.654	5.217.584
BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS	871.586	905.926	938.903	987.350	1.077.763
FACTORES PRESTACIONALES	2012	2013	2014	2015	2016
BASE PRIMA	2.371.662	4.017.267	4.163.499	4.378.333	4.755.086
PRIMA DE VACACIONES		2.008.633	2.081.749	2.189.166	2.377.543
PRIMA DE NAVIDAD	2.371.662	4.184.653	4.336.978	4.560.763	4.953.214
BONIFICACION ESPECIAL DE RECREACION		267.818	277.567	291.889	317.006
CESANTIAS	2.569.301	4.533.374	4.698.393	4.940.827	5.365.982
INTERESES A LAS CESANTIAS	308.318	544.005	563.807	592.899	643.918

En síntesis, se encuentra plenamente demostrada la existencia del cargo PROFESIONAL con el perfil de trabajador social dentro de la institución hospitalaria hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

5.4. Testimonio e interrogatorio de parte

En audiencia de pruebas del 21 de octubre de 2021²⁴, se recibió el testimonio del señor Silverio Prieto Pinzón, con el interrogatorio de parte de la señora Hurtado Mosquera en los siguientes términos:

Testigo Silverio Prieto Pinzón.

²³ Ver expediente digital "35ExpedienteAdministrativo" hoja 3.

²⁴ Ver expediente digital "25ActaAudienciaPruebas"

Residente en la ciudad de Bogotá, de profesión Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia, sin parentesco con la accionante quién también presentó demanda contra la entidad al trabajar 10 años en el área de salud pública. Afirma el testigo que compartió el lugar de trabajo y labores en común con la señora Esther Hurtado Mosquera en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, durante un periodo de más o menos de 3 años, desde marzo de 2013, momento en el que la demandante ya estaba vinculada, hasta su retiro en enero de 2016, ya que el señor Prieto Pinzón estuvo en la entidad, hasta junio del mismo año, insistiendo en que las labores ejecutadas por la señora Hurtado Mosquera se siguieron adelantado por la entidad una vez finalizado el contrato con la demandante. Se explica que la vinculación de la accionante fue por contrato de prestación de servicios, a través del cual se cumplían labores misionales y permanentes, cumpliendo un horario, subordinado a un jefe inmediato el cual variaba a discreción de la entidad demandada. Entre los jefes inmediatos se encontraba la señora Francly Perdomo en calidad de odontóloga de planta, en el espacio de análisis de situación de salud, la enfermera jefe de planta Luz Estela Rey Benito y la Jefe de Salud Pública Luz Helis Palacio quienes daban instrucciones y órdenes para realizar actividades de prevención y promoción en salud, análisis de situación de salud, diagnósticos locales, en las diferentes localidades de Santa Fe, Candelaria y Mártires realizando diferentes actividades en colegios, en hogares o fundaciones de forma subordinada en cuanto al, que se hacía, cómo se hacía con fundamento en los criterios del Hospital disponiendo de transporte para que los trabajadores pudieran cumplir su labor. La accionante debía asistir a reuniones obligatorias en el hospital, so pena de llamado de atención o sanción como la retención del pago, con el previo diligenciamiento de asistencia y la suscripción de actas de las reuniones. Igualmente, la demandante debía asistir a capacitaciones de carácter obligatorio en temas de salud para el acercamiento a comunidades bajo los protocolos y directrices establecidas por el hospital, también de carácter obligatorio. Los cronogramas de actividades no podían ser modificados por la contratista de forma libre o autónoma, requiriendo el aval del jefe inmediato.

El horario establecido de la señora Hurtado Mosquera era de 7:00 a.m. a 5 p.m., cumplimiento mínimo de 48 horas semanales, divididas en 8 horas diarias más 1 de almuerzo, con pago mensual de las labores realizadas en consignación de una cuenta de nómina a través de un formato de actividades establecido por la Subred Centro Oriente E.S.E, entrega de elementos de trabajo, computador, papelería carné y chaqueta de uso obligatorio para identificación como funcionarios del hospital; su puesto de trabajo se encontraba ubicado en la localidad de Mártires en la sede de salud pública; La suscripción contractual se realizaba cada 2 o 3 meses, con las adiciones correspondientes. Haciendo alusión a la accionante, se precisa que esta no disfruto de ningún tipo de vacaciones o de días compensatorios, ya que dichos beneficios no existían.

Interrogatorio de parte, Esther Hurtado Mosquera.

De profesión trabajadora social especializada, residente en la ciudad de Medellín, estado civil soltera, explica en el interrogatorio que suscribió con la entidad accionada unos contratos mensuales sin interrupciones desde su inicio hasta su final que se renovaban, sin ninguna clase de prestaciones como, prima, vacaciones o bonificaciones. Como elementos de trabajo se recibió por la contratista un computador institucional, chaqueta con logo de la institución, gorra y el carné. Inicialmente la accionante prestó sus servicios dentro del programa piloto psicosocial CAMAD, Centro de Atención a Drogo Dependientes en el Bronx, actividad desarrollada al aire libre porque se prestaban servicios a los consumidores de sustancias psicoactivas de esa localidad, con posterioridad fue trasladada a vigilancia epidemiológica, dentro del Plan de Intervenciones Colectivas en Vigilancia Epidemiológica. Afirma la interrogada que trabajaba por horas de 7 a.m. a 5 p.m. de lunes a viernes y por horas extra, los fines de semana a discreción del jefe inmediato, so pena de la retención de su salario. Se explica que la señora Hurtado Mosquera durante la relación contractual fue citada a capacitaciones, e inducciones por parte de la Subred Centro Oriente E.S.E, que eran de carácter obligatorio dentro del programa misional de Salud Pública.

Como supervisor del contrato se indica que fue la Jefe de enfermeras Luz Estela Rey Benito, quién exigía el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, impartiendo obligaciones de forma permanente en cada una de las actividades ejecutadas ya no había autonomía. Explica que también recibió órdenes Rut Estrada Buitrago, que luego cambio con el Dr. Javier. Como órdenes recibidas por estos profesionales durante su vínculo contractual, se pone como ejemplo el traslado de un paciente al Hospital Santa Clara para recibir atención en salud, sin poder delegar sus funciones a otro funcionario de manera autónoma.

6. 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:

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, informes de actividades, funciones ejecutadas por la señora ESTHER HURTADO MOSQUERA, anexos y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E fueron prestados de forma personal **y que no era posible delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante, prohibido de forma expresa en las cláusulas contractuales.**

- Resulta claro, que era **necesario e indispensable** ajustarse a los cronogramas y directrices de la Subred Integrada de Servicios de Salud, en relación a los procesos de salud pública asignados a la accionante, imponiendo metas, formatos, protocolos y directrices de atención frente a la comunidad objeto del proyecto; nótese, que tampoco era posible por parte de la señora Hurtado Mosquera ejecutar las funciones asignadas de forma autónoma, pues dependía de los cronogramas, agendas, instrucciones, órdenes y directrices emitidas por la Subred Centro Oriente, en cumplimiento de las normas impuestas por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, imponiéndose la obligación de estar disponible para la ejecución de sus actividades hasta los fines de semana, teniendo en cuenta las necesidades de la comunidad.

- El horario en que la accionante ejecutó las actividades contratadas fue de manera continua en las instalaciones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5 p.m. con disponibilidad de fines de semana, dependiendo de la necesidad del proyecto y la comunidad.

- A partir de lo anotado en los contratos de prestación de servicios, se desprende que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente da aplicación numeral 3° de la ley 80 de 1993 que habilita a las entidades públicas a contratar personas naturales y jurídicas para realizar actividades misionales y adelantar el cumplimiento de sus obligaciones legales dentro del giro ordinario de la administración, eficientemente y eficazmente en armonía al servicio público y el logro de sus fines en pro de la función social. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que 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.**

- Se encuentra acreditada la existencia del cargo como PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, Grado 15 dentro de la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, cuyo propósito principal es ejecutar y aplicar los conocimientos profesionales para el desarrollo de los planes, programas y proyectos a cargo de la Dependencia

en el servicio al ciudadano de acuerdo con el modelo de atención en salud y la normatividad vigente, en términos de calidad y oportunidad **dando cumplimiento de la misión institucional**, cuyas funciones resultan ser congruentes con las ejecutadas por la señora Hurtado Mosquera pactadas como objeto contractual.

- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados sin interrupción.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- Se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por parte de sus jefes inmediatos que no solo coordinaban las actividades contratadas con la demandante, en virtud al rol de supervisión contractual, si no disponían de la dirección y manejo de cada uno de los proyectos, metas diarias, reportes, cronogramas, exigiendo la debida capacitación con miras al cumplimiento de las normas impuestas a la Subred por parte de la Secretaría Distrital de Salud.
- La señora Hurtado Mosquera debía velar por el uso adecuado de objetos, equipos y elementos del Hospital destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales, con manejo de inventario.
- Se exige la asistencia al 100% de capacitaciones, reuniones, con el fin de dar estricto cumplimiento a los parámetros, manuales y directrices de procedimiento de la institución, exigencias que implican por si mismas subordinación en relación a las actividades a ejecutar por la señora Hurtado Mosquera.
- 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 de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, para la contratación de la demandante, simplemente se da vía libre a la misma por medio del contrato de prestación de servicios; 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 desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por la señora Hurtado Mosquera, 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.

- 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 cronograma, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los supervisores, utilización de herramientas suministradas por la entidad hospitalaria para cumplir con sus deberes como TRABAJADORA SOCIAL, exigencia de directrices y protocolos de salud según la normativa de la Secretaría Distrital de Salud y 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 señora Hurtado Mosquera, 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 por más de 3 años, 6 meses y 22 días contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y 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, 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 TRABAJADORA SOCIAL del **9 de julio de 2012 al 31 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 la demandante, que las labores encomendadas fueran propias para el debido funcionamiento del área de enfermería.

Resulta imperioso sostener 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.

6.1. 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, expediente 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.

6.2. Pago.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad del Oficio No. 20181100245361 del 17 de septiembre de 2018** mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora ESTHER HURTADO MOSQUERA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E; **y a y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar a la actora todos los **emolumentos y prestaciones sociales devengados por un PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, grado 15 en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E**, en los periodos que se advierten más adelante, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Ahora bien, en relación a la interrupción presentada entre la terminación de los contratos de servicios, **1482 de 2019 y 4764 de 2019 de 80 días hábiles entre el 1 de marzo de 2019 al 1 de julio de 2019**, el Despacho considera que **existe solución de continuidad**, entre uno y otro contrato, al sobrepasar los 30 días hábiles, como límite temporal establecido en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021, emitida por el Consejo de Estado.

Así las cosas, como diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social la entidad accionada, se deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el **9 de julio de 2012 al 31 de julio de 2012** y entre **17 de septiembre de 2012 al 31 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.

Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016, en los siguientes términos:

“...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...”

6.3.1. Reconocer y pagar a la demandante las diferencias salariales existentes, incluyendo todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta, tomando como base la remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios con base en las prestaciones devengadas por PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219, grado 15 adscrito a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, de acuerdo a lo certificado por la Directora Operativa de Gestión de Talento humano de la entidad²⁵ en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.

6.3.2. Con relación al reconocimiento **de prestaciones sociales**, se reconocerán aquellas certificadas por la entidad demandada como prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, cesantías e interés a las cesantías; las demás prestaciones solicitadas en el numeral 4 de las pretensiones de la demanda, solo serán procedentes si se encuentran **autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.**

6.3.3. 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

²⁵ Ver expediente digital “C.D, AnexoMemorial20190621” Esther Hurtado_27-07-2018-115639.

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 remunerados²⁶, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978²⁷, 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 2016²⁸, 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 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.

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.

6.3.4 Solicitud de declaración de la vinculación inicial de la actora era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, indemnización por mora. Con relación a la solicitud de declaración de **despido sin justa causa**, no se acredita en el plenario que la no continuidad en la suscripción de los contratos estuviese precedida en alguna violación de derechos de la demandante, pues, si accedió a la administración mediante contrato de prestación de servicios, también podía prescindirse de sus servicios, máxime que obedeció a una causal objetiva, como lo es, la finalización de su último contrato; con todo, la nulidad del acto demandado no le concede a la demandante la condición de empleada pública.

6.3.5 Respecto al pago de la **sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas** y el reconocimiento es el 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, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria³⁶.

6.3.6 En lo concerniente a la **devolución de los valores de retención en la fuente y pago de pólizas**, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración al vínculo contractual de la actora²⁹, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obró solamente como Agente Retenedor, deducciones que la demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor, entre otros. De igual forma, no hay lugar a ordenar la devolución de lo pagado por pólizas, pues estas estuvieron para cubrir los riesgos que en su momento se pudieron presentar y fueron una garantía en el cumplimiento de las obligaciones.

6.3.7 En cuanto a la solicitud de devolución del importe pagado sobre las cotizaciones en forma retroactiva por **concepto de salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar que debieron ser cancelados** no se realizarán devoluciones por falta de afiliación, conforme a la tercera regla de unificación determinada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en su reciente sentencia del 9 de septiembre de 2021 citada en

²⁹ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

líneas anteriores.

7. Prescripción.

Así las cosas, para el Despacho en el presente asunto observa que no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, en aplicación de la segunda regla jurisprudencial enunciada por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, que dispuso lo siguiente:

*“...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...**”*

Bajo el parámetro jurisprudencial anterior, resulta claro que a pesar de la interrupción presentada los entre los contratos PP552-2012 el día 31 de julio de 2012 y el contrato 856-2012 del 17 de septiembre de 2012, de **31 días hábiles, no existe solución de continuidad**, pues a partir de los contratos allegados, prorrogas de los mismos, informes mensuales de actividades, capacitaciones, cronogramas de proyectos, testimonios, entre otros, se demuestra claramente el **ÁNIMO DE PERMANENCIA** entre la entidad hospitalaria y la contratación de la señora Hurtado Mosquera, **en razón a que los servicios prestados como trabajadora social, hacen parte de la naturaleza misional desarrollada por la Subred Centro Oriente E.S.E y no pueden ser interrumpidos con fundamento en las exigencias normativas de la Secretaría Distrital de Salud, que como se advirtió sobrepasan el “término estrictamente indispensable” de que trata el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.** En consecuencia, se considera que **no existe solución de continuidad** entre los contratos PP552-2012 el día 31 de julio de 2012 y el contrato 856-2012 del 17 de septiembre de 2012.

En suma y a partir de la documental obrante en el expediente, se demuestra que la señora ESTHER HURTADO MOSQUERA prestó sus servicios hasta el día **31 de enero de 2016 (contrato PP141-2015)** elevando reclamación administrativa el **17 de septiembre de 2018**, (ampliándose el término de la prescripción por el término de otros 3 años más, es decir, hasta el 17 de septiembre de 2021); posteriormente, presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **10 de enero de 2019** fallida el **20 de febrero de 2019**³⁰ y radicó la demanda el **8 de marzo de 2019**, **es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato, sin configuración del fenómeno jurídico de la**

³⁰ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 24-25.

prescripción trienal.

8. 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.**

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,

FALLA

PRIMERO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 20181100245361 del 17 de septiembre de 2018 mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada y, en su lugar, se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora ESTHER HURTADO MOSQUERA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **ESTHER HURTADO MOSQUERA** **identificada con cédula de ciudadanía N°. 35.603.634**, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un Profesional Universitario, código 219, grado 15, de planta de la entidad, pero, tomando como base la remuneración pactada en cada uno de los

contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes del **9 de julio de 2012 al 31 de julio de 2012** y **del 17 de septiembre de 2012 al 31 de enero de 2016**, en concordancia, con **las prestaciones legalmente establecidas en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.**

- 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 **9 de julio de 2012 al 31 de julio de 2012** y **del 17 de septiembre de 2012 al 31 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. .
- 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.

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

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

Expediente No. 11001334204720190015400.

Demandante: Esther Hurtado Mosquera.

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente E.S.E

Providencia: Sentencia

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

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

NOTIFÍQUESE³¹, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ**

Ah.

³¹sparta.abogados@yahoo.es;

apoyoprofesionaljuridico5@subredcentrooriente.gov.co;

notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co; edgarcorredor_abogados@hotmail.com;

adrianacpardo04@gmail.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: **7add4a1a9049e12f645d8a0e2a658267954c5c3ba6b654e72d754ff251375f7f**

Documento generado en 22/08/2023 09:22:30 PM

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