

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **EMNY YISET LEGUIZAMÓN BOHORQUEZ**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**
Radicación : **11001334204720190038400**
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.- 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 **EMNY YISET LEGUIZAMÓN BOHORQUEZ**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**

1.1.2. PRETENSIONES¹

“PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo 20191100067731 de fecha 27 de febrero de 2019, emitido por la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E”, por medio del cual se NEGÓ el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el HOSPITAL SUBA Y SIMÓN BOLÍVAR HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E” y la señora EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ durante el periodo comprendido entre el día 1 DE ABRIL DE 2017 FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO y no otorgó recurso alguno.

SEGUNDA: Que se DECLARE que la accionante EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ fungió como Empleado Público de hecho para los HOSPITALES DE SUBA Y SIMÓN BOLÍVAR y la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E en el cargo de REGENTE DE FARMACIA durante el periodo comprendido entre el 1 DE ABRIL DE 2017 FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO.

TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones, se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E, a Pagarle a EMNY YISET LEGUIZAMON BOHORQUEZ, las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los REGENTES DE FARMACIA de planta y lo pagado al demandante bajo contratos de prestación de servicio el 1 DE ABRIL DE 2017 HASTA FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO.

CUARTA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E, a pagar a la accionante LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES DE SALARIO devengados por los REGENTES DE FARMACIA de planta en la entidad demandada, los cuales fueron causados por el demandante desde el 1 DE ABRIL DE 2017 HASTA LA ACTUALIDAD.

QUINTA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E a pagarle a la demandante el valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los REGENTES DE FARMACIA de los HOSPITALES DE SUBA Y SIMÓN BOLÍVAR y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E entre el día DEL 1 DE ABRIL DE 2017 FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO.

SEXTA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E a pagarle a la señora EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ, los Intereses a las Cesantías causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.

SÉPTIMA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E a pagarle a la señora EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ, el valor equivalente a las Primas de carácter legal de SERVICIOS de junio y diciembre de cada año, causadas desde el día DEL 1 DE ABRIL DE 2017 HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los REGENTES DE FARMACIA en la entidad demandada.

OCTAVA: Que se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E a pagarle a la señora EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ la Bonificación por Servicios Prestados de cada año causadas desde el día 1 DE ABRIL DE 2017 HASTA FECHA DE TERMINACIÓN DEL ÚLTIMO

¹ Ver expediente digital “01Demanda”

CONTRATO, liquidada con la asignación legal otorgada al cargo de los **REGENTES DE FARMACIA** en la entidad demandada.

NOVENA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** a pagarle a la señora **EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ** las **Primas de Navidad** de cada año causadas desde el día **1 DE ABRIL DE 2017 HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **REGENTES DE FARMACIA** en la entidad demandada.

DÉCIMA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** a pagarle a la señora **EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ** las **Primas de Antigüedad** de cada año, causadas desde el día **1 DE ABRIL DE 2017 HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **REGENTES DE FARMACIA** en la entidad demandada.

DÉCIMA PRIMERA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** a pagarle a la señora **EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ** el valor de **los quinquenios** causados desde el día **1 DE ABRIL DE 2017 HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **REGENTES DE FARMACIA** en la entidad demandada.

DÉCIMA SEGUNDA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** a pagarle a la señora **EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ** las **Primas de Vacaciones** de cada año causadas desde el día **DEL 1 DE ABRIL DE 2017 HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **REGENTES DE FARMACIA** en la entidad demandada.

DÉCIMA TERCERA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** a pagarle a la señora **EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ** la **compensación en dinero de las vacaciones** causadas desde el día **1 DE ABRIL DE 2017 HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO**, liquidado con la asignación legal otorgada al cargo de los **REGENTES DE FARMACIA** en la entidad demandada.

DÉCIMA CUARTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** a pagarle a la señora **EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ** los **subsídios de alimentación** causados desde el día **1 DE ABRIL DE 2017 FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **REGENTES DE FARMACIA** en la entidad demandada.

DÉCIMA QUINTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** a pagarle a la señora **EMNY YISET LEQUIZAMÓN BOHORQUEZ** los **subsídios de transporte** causados desde el día **1 DE ABRIL DE 2017 FECHA DE TERMINACIÓN ÚLTIMO CONTRATO**, liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los **REGENTES DE FARMACIA** en la entidad demandada.

DÉCIMA SEXTA: Que se **CONDENE** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E** a cotizar al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado (a) la demandante, el valor mensual faltante por concepto de aportes a pensión en el porcentaje que le correspondía como empleador de conformidad a la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el periodo comprendido entre el **1 DE ABRIL DE 2017 HASTA LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL ÚLTIMO CONTRATO**, tomando como ingreso base cotización, el **SALARIO** devengado por un trabajador de planta en el mismo cargo de mi mandante.

DÉCIMO SÉPTIMA: **ORDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD NORTE E.S.E.**, para que sobre las condenas descritas en los numerales

anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y demás normas concordantes.

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

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

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

1.1.3. HECHOS²

Los principales hechos se resumen así:

1.1.4 La accionante fue contratada por la Dirección de contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E bajo la figura de contrato de prestación de servicios como tecnóloga en regencia de farmacia para apoyar el cumplimiento y supervisión dentro de área asignada en los procesos de recepción, inventario, almacenamiento, distribución, vencimiento y dispensación en el servicio farmacéutico.

1.1.5 El periodo de contratación de la accionante fue del 1° de abril de 2017 y hasta la fecha del último contrato suscrito en la entidad.

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 23 de enero de 2019 la accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago las prestaciones, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad.

1.1.8 La Gerente de la Subred Norte, denegó el requerimiento anterior a través de Oficio 20191100067731, del 27 de febrero de 2019.

² Ver expediente digital "01Demanda" hoja 7-41.

1.1.9 La accionante presentó el 24 de abril de 2019 solicitud de conciliación extrajudicial bajo radicado E-2019-229904 ante la Procuraduría General de la Nación, quién declaró falta de ánimo conciliatorio entre las partes convocadas el día 11 de junio de 2019.

1.1.4. Normas Violadas

De orden Constitucional:

Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

De orden legal.

Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978 artículo 25, Decreto 2400 de 1979, Decreto 51, Decreto 3074 de 1968, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1335 de 1990, Ley 4º de 1992 artículo 8º, ley 332 de 1996, ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18,20,22, 23,128, 157, 161, 195 y 204; ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 904 de 2004, ley 80 de 1993 artículo 32, ley 1250 de 1970 artículo 5º y 71, Decreto 2400 de 1968, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículo 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 2002, artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 23 y 24, ley 1438 de 2008 artículo 59, Decreto 1374 de 2010 y Decreto 3148 de 1968.

Jurisprudencial

C-171 de 2012, C-555 de 1994, SU-400 de 1996, C-053 de 1996, C-154 de 1997, C-901 de 2011, C-171 de 2012, C-614 de 2009, SU-CE-SUJ2 N° 5 de 2016, emitida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, entre otras.

2. 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 JURIDÍCOS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA CONCEPTO DE VIOLACIÓN*”³ así:

Aduce el apoderado de la parte actora que lo que pretende la entidad hospitalaria es desconocer la verdadera naturaleza de la vinculación con la

³ Ver expediente digital “01Demanda” capítulo VII hoja 17 y ss.

accionante, bajo la figura de contrato de prestación de servicios según lo dispuesto en la ley 80 de 1993 artículo 32 numeral 3º; no obstante, bajo los parámetros de la sentencia C-154 de 1997 se declaró exequible la normativa referida, salvo la existencia de una relación laboral subordinada. En tal virtud, para la configuración de la existencia de un contrato realidad son requeridos los elementos de la prestación de un servicio, la remuneración y la subordinación, todos, acreditados en el caso que nos ocupa.

El Código General Disciplinario, ley 1952 de 2019, numeral 1º artículo 54 contempla como falta disciplinaria gravísima celebrar contratos de prestación de servicios para la ejecución de funciones públicas o administrativas de carácter permanente, por ende, se deben tener en cuenta las actividades desarrolladas por la accionante pues estas son de carácter misional dentro del Hospital.

Se hace alusión a la primacía de la realidad sobre las formas de acuerdo al artículo 53 constitucional citando amplia jurisprudencia sobre los elementos propios de un contrato realidad, haciendo énfasis en las limitaciones legales para la utilización del contrato de prestación de servicios, para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente. Concluyendo, que si bien un trabajador no puede vía judicial elevar su calidad a empleado público, esto no implica que la entidad pública no esté en la obligación de cancelar la totalidad de factores de salario.

Fuera de lo mencionado, precisa el apoderado, que existió personal vinculado directamente por la entidad accionada con todos los beneficios en materia prestacional realizando las actividades encomendadas a la demandante y con vocación de permanencia. Así las cosas, se considera que el acto administrativo demandado vulneró el principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el derecho a la igualdad plasmado en la constitución política. Aunado, al desconocimiento del régimen prestacional contenido en la ley 6 de 1945, decreto ley 1042 y 1045 de 1978 y Decretos 2127 de 1945 y 3135 de 1968, convirtiendo el actuar de la administración en denigrante y discriminatorio, dando lugar al reconocimiento de daños morales, en concordancia con la sentencia C-614 de 2009 y sentencia de unificación CE-SUJ2 N° 5 de 20160.

Para el extremo activo de la acción, se materializó una vinculación ficticia para evadir pagos de acreencias laborales así:

- La accionante como regente, se encontraba subordinada a través de la imposición de horarios, suministro de herramientas para la ejecución de actividades, reuniones obligatorias, prestación personal del servicio en las instalaciones del hospital, protocolos de servicio, situación que impedida ejercer con autonomía e independencia el objeto contractual.

- Como apoyo en el área hospitalaria del hospital se encontraba sujeta a la dirección permanente del área encargada, cumpliendo funciones misionales.
- La accionante duró más de dos años prestando servicios como regente en el Hospital de Suba y Simón Bolívar, las cuales no eran de carácter temporal.
- Existe personal de planta en las instituciones hospitalarias dedicados a cumplir el mismo objeto contractual de la señora Leguizamón Bohórquez, cumpliendo un horario en las mismas condiciones, reglamentos bajo los mismos jefes inmediatos, con suministro de herramientas de trabajo.
- Se acredita un pago mensual en contraprestación de los servicios pactados entre las partes.
- Era obligatorio el uso de carné y uniforme en las instalaciones del hospital.

Con relación a la prescripción, se precisa que la acción judicial se interpone dentro de los tres años a partir de su desvinculación, por tanto, no se configura su existencia, dando paso al reconocimiento de los aportes a seguridad social siempre y cuando existan diferencias entre lo cotizado y lo que se debía cotizar.

2.2. Demandada:

La posición de la demandada, se encuentra establecida en la contestación presentada el 4 de marzo de 2020⁴, oponiéndose a las pretensiones incoadas, insistiendo en que el numeral 3 del artículo 32 de ley 80 de 1993 y artículo 122 constitucional, habilita al establecimiento público de prestación de servicios de salud a contratar a la señora Leguizamón Bohórquez, quién desarrolló el objeto contractual de manera autónoma, sin vocación de permanencia en la institución, sin cumplimiento de un horario, bajo los parámetros revisados por los supervisores de contrato, previo acuerdo contractual.

De la misma forma, se afirma que dentro de la planta de personal no existieron funcionarios de planta que desarrollaran las mismas actividades de la demandante y que los pagos recibidos por concepto de honorarios son propios de un contrato de prestación de servicios.

Finalmente, se propone como excepción de fondo el cobro de lo no debido e inexistencia del derecho y de la obligación al no existir relación de vínculo laboral

⁴ Ver expediente digital "04ContestacionDemanda"

con la accionante, solicitando el estudio de la prescripción dentro de la presente controversia.

3. TRAMITE PROCESAL.

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 21 de agosto de 2019 siendo admitida mediante auto del 30 de octubre de 2019⁵; notificada a las partes por secretaría el 9 de diciembre de 2019.

Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda el 4 de marzo de 2020⁶, fijándose fecha para audiencia inicial para el día 4 de mayo de 2021⁷ y audiencia de pruebas el día 25 de mayo de 2021⁸.

Finalmente, mediante auto de 14 de febrero de 2023⁹ 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:

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 16 de febrero de 2023¹⁰.

El apoderado de la parte actora insistió en los planteamientos expuestos en la demanda, reiterando que si bien el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993 indica que las entidades públicas podrán contratar personas naturales a través de contratos de prestación de servicios cuando las funciones a contratar no se puedan realizar con personal de planta o cuando se requiera conocimientos especializados, eso será solamente por el término estrictamente indispensable, prohibiéndose la contratación para la ejecución de funciones públicas como se anota en la sentencia C-154 de 1997, en concordancia con la C-171 de 2012, sentencia emitida por el Consejo de Estado el 10 de julio de 2014, radicado 760012331000200504514 01 y sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

⁵ Ver expediente digital "02AutoAdmite".

⁶ Ver expediente digital "04ContestacionDemanda"

⁷ Ver expediente digital "11ActaAudienciaInicial"

⁸ Ver expediente digital "21ActaAudienciaPruebas"

⁹ Ver expediente digital "48AutoAlegatos"

¹⁰ Ver expediente digital "50AlegatosDemandante"

En consecuencia, en atención a que el cargo de regente de farmacia es un cargo común para cualquier hospital en el país y que dicho empleo no requiere de conocimientos especializados como se evidencia del manual de funciones en el cargo AUXILIAR ÁREA SALUD CÓDIGO 412 GRADO 08, este cumple funciones misionales dentro de la entidad.

Haciendo énfasis en la subordinación como elemento esencial del contrato laboral, durante el desarrollo del proceso quedó demostrado el cumplimiento de un horario de trabajo, cumplimiento de órdenes y reglamentos, prestación del servicio de manera temporal, pago mensual de las obligaciones, suministro de herramientas.

Por su parte, se concluye frente a los testigos y el interrogatorio de parte que la señora Leguizamón Bohórquez recibió órdenes de sus superiores quienes autorizaban sus permisos, realizando actividades subordinadas de forma personal, misionales, bajo el giro ordinario dentro de la planta hospitalaria de entidad, control de ingreso y de salida, existencia de regentes de farmacia de planta, asistencia a capacitaciones obligatorias, pago mensual de honorarios, con herramientas suministrada por el hospital y uso obligatoria del carné y uniforme.

Finalmente, se afirma que en presente asunto no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción pues sus labores del inicio hasta el final se ejecutaron de forma continua y sin interrupciones, haciendo procedente el reconocimiento del pago de factores salariales y prestacionales que están previstos para los empleados públicos del orden nacional los cuales están descritos por los decretos 1042 y 1045 de 1978.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

Vencido el término la entidad accionada no presentó alegatos de conclusión.

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:

“...La fijación del litigio: consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora Emny Yiset Leguizamón Bohórquez y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE 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...”¹¹ (Negrilla y subraya del Despacho)

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹², 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.

¹² 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).

4.4 Sentencias de unificación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre 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 2016¹³, 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.

¹³ 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)

4.5 Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁴, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre:

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

¹⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

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 EMNY YISET LEGUIZAMÓN BOHORQUEZ, pretende que se declare la nulidad del acto ficto presunto negativo originado por la omisión de la respuesta a la petición radicada el 23 de enero de 2019 bajo el radicado 20193210015502, en relación a la solicitud de declaración de existencia de una relación laboral surgida desde el 1 de abril de 2017 y hasta la fecha del último contrato suscrito con la entidad, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de REGENTE DE FARMACIA en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, Hospital de Suba Nivel II y Simón Bolívar, 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 servicio¹⁵, adiciones y prorrogas contractuales, certificaciones contractuales emitidas por el área de contratación de la entidad¹⁶, relación de pagos¹⁷, entre otros, se puede determinar que la señora Leguizamón Bohórquez suscribió de forma personal e indelegable con el la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, los siguientes contratos de prestación de servicios:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA	PLAZO
1	3684 de 2017	7/04/2017	31/01/2018	9 MESES Y 24 DÍAS
2	1176 de 2018	1/02/2018	30/01/2019	9 MESES Y 29 DÍAS
3	1482 DE 2019	1/02/2019	28/02/2019	1 MES
Interrupción de 80 días hábiles				
4	4764 DE 2019	2/07/2019	15/11/2019	4 MESES Y 13 DÍAS

Una vez revisada la documentación, se evidencia que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E con el fin de garantizar la eficaz y eficiente ejecución de sus actividades misionales, requirió la contratación de una TECNÓLOGA EN REGENCIA DE FARMACIA al no contar con personal suficiente dentro de la entidad, suscribiendo **4 contratos de prestación de servicios** con la señora Leguizamón Bohórquez, los cuales, fueron ejecutados de manera personal, desde el 7 de abril de 2017 al 28 de febrero de 2019 con una interrupción de 80 días hábiles, y del 2 de julio de 2019 al 15 de noviembre de 2019.

Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios, se indica la obligación de prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como REGENTE DE FARMACIA dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. de acuerdo a las necesidades de la Institución, al igual que las siguientes¹⁸:

¹⁵ Ver expediente digital “01Demanda”, “25RespuestaRequerimiento”, “31Contrato2018”.
¹⁶ Ver expediente digital “35RespuestaRequerimiento” hoja 5.
¹⁷ Ver expediente digital “23RespuestaRequerimiento”
¹⁸ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 85, contrato 3684 de 2017 y contrato 1176 de 2019 “05CDPagina66AlcanceContestacion” hoja 19.

- Cumplir con las leyes, decretos, acuerdos, Resoluciones, Circulares de cualquier órgano externo o reglamento interno, código o directriz interna de la E.S.E relacionada con la ejecución y objeto del contrato.
- Responder por las glosas generadas en el desarrollo de las obligaciones del contrato.
- Cumplir con adherencia a las guías de manejo mensuales, instructivos, protocolos, procesos y procedimientos institucionales.
- Desarrollar una cultura de auto control frente al cumplimiento de actividades de promoción, cuidado y uso racional de los recursos del Sistema Integrado de Gestión de la Subred Norte, relacionados con la gestión ambiental, seguridad y salud en el trabajo, gestión documental y archivo, sistema único de acreditación, responsabilidad social, seguridad de información y control interno, acorde con el desarrollo de las responsabilidades asignadas.
- Contribuir con el mantenimiento y mejora del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad Institucional durante el desarrollo de las responsabilidades asignadas, en el marco de operación de los componentes del sistema único de habilitación, auditoría para el mejoramiento de calidad, Sistema Único de Acreditación, gestión del riesgo, humanización de la atención, transformación cultural, gestión clínica excelente y segura, gestión de la tecnología, atención centrada en el usuario y responsabilidad social acorde con el desarrollo de las responsabilidades asignadas.
- Cumplimiento de políticas gerenciales, acuerdos institucionales, protocolos éticos, planes, programas y procedimientos definidos.
- Ejecución de acciones preventivas y correctivas y/o plan de mejoramiento de acuerdo a las evaluaciones y recomendaciones emitidas, por órganos externos, supervisor y directrices internas.
- Preparar y presentar informes, solicitudes, peticiones, respuestas requeridas por las entidades públicas y privadas.
- Asistir y aprobar los procesos de actualización, presenciales y virtuales programados por la Subred Norte E.S.E, y por las entidades autorizadas por este.
- Salvaguardar la imagen institucional.

De igual forma, se indica por la señora Leguizamón Bohórquez la ejecución de las siguientes actividades dentro del interrogatorio realizado por el Despacho así:

- Control de inventario y personal de auxilia de farmacia.

- Dispensación de medicamentos de forma ambulatoria.
- Revisión de carros de paro y área de reempaque para darlos en unidosis a los pacientes.
- Coordinación de actividades de auxiliares de farmacia.
- Asistencia a visitas de la personería.
- Manejo de inventario,
- Programación de horarios de personal, permisos de los auxiliares de farmacia.
- Rotación de medicamentos, teniendo en cuenta fechas de vencimiento.

5.2. PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

Como honorarios pactados por las partes dentro de cada uno de los contratos, encontramos los siguientes:

CANTIDAD	CONTRATO	VALOR MENSUAL	VALOR TOTAL
1	3684 de 2017	\$ 1.660.560	\$ 17.103.768
2	1176 de 2018	\$ 1.799.736	\$ 16.197.624
3	1482 DE 2019	\$ 1.853.676	\$ 1.853.676
4	4764 DE 2019	\$ 1.853.676	\$ 8.217.964

De otra parte, a través de la certificación expedida el Tesorero de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, se avizora que los pagos totales de los contratos relacionados, fueron efectuados de forma mensual por la entidad a la demandante, por un valor total de \$ **47.601.090,82**.

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 23 de enero de 2019 bajo el consecutivo 20193210015502¹⁹, asunto “*Reclamación pago de prestaciones sociales y expedición de certificaciones laborales y pagos realizados*”, solicitando a la entidad accionada el reconocimiento de prestaciones sociales en atención a los servicios prestados como regente de farmacia en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

¹⁹ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 67.

- Se allegan certificaciones, adiciones, prorrogas y contratos emitidos por el área de contratación de Servicios de Salud Norte E.S.E²⁰, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (por más de 2 años, 3 meses y 4 días)** como REGENTE DE FARMACIA suscritos entre la señora Leguizamón Bohórquez con la hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E desde el 7 de abril de 2017 al 15 de noviembre de 2019, con una interrupción de 80 días hábiles entre el contrato 1482 de 2019 y el contrato 4764 de 2019.
- 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 medio de protocolos, directrices, y coordinación por parte la Subred Norte E.S.E, en los que se anotan entre otros, asistencia obligatoria a capacitaciones de actualización, sean presenciales o virtuales, cumplimiento de manuales, instructivos, protocolos, procesos y procedimientos institucionales, servicio humanizado al usuario, presentación de informes, directrices de gestión documental, gestión del riesgo, calidad, protocolos éticos, seguimiento de planes, programas, e imagen institucional, actividades todas de carácter misional para el buen funcionamiento de la planta hospitalaria.
- 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 Norte E.S.E

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se aporta como prueba en el expediente, manual de funciones, bajo el acuerdo N° 010 de 5 de abril de 2017²¹ “*Por se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales*

²⁰ Ver expediente digital “01Demanda”, “23RespuestaRequerimiento”, “25RespuestaRequerimiento” “05CDPagina66AlcanceContestacion”, “35RespuestaRequerimiento”.

²¹ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 112-115.

para los Empleos de la Planta de Personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E” nivel jerárquico, ASISTENCIAL, denominación del empleo AUXILIAR ÁREA DE SALUD, código 412, grado 08 cuyo propósito principal dentro de la Subgerencia de Prestación de Servicios de Salud-Direcciones Técnicas es apoyar los procesos y procedimientos de abastecimiento, almacenamiento y dispensación de medicamentos y elementos de farmacia de conformidad con las normas legales vigentes en términos de calidad y oportunidad, además tiene a su cargo las siguientes funciones:

IV. DESCRIPCION DE LAS FUNCIONES ESENCIALES
1. Brindar atención al usuario sobre los asuntos de su competencia de conformidad con los trámites de la dependencia de manera humanizada, respetuosa y oportuna.
2. Apoyar las labores de abastecimiento, almacenamiento, dispensación y registro en el sistema de información los medicamentos y elementos de farmacia de manera eficiente y oportuna.
3. Verificar al momento de la entrega, las especificaciones de los medicamentos y elementos de acuerdo con la prescripción médica, órdenes de pedido de los servicios de salud y disposiciones legales.
4. Vigilar, controlar e informar al superior inmediato la fecha de caducidad de los medicamentos, con el fin de asegurar la entrega en términos de calidad.
5. Mantener el correcto y adecuado archivo de documentos de la dependencia, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.
6. Diligenciar y tramitar los formatos requeridos de acuerdo con las funciones de la dependencia, con calidad y oportunidad, para la adecuada prestación del servicio.
7. Apoyar la realización de los inventarios periódicos de existencias de medicamentos y elementos de farmacia y el adecuado control de los mismos con la calidad y oportunidad requerida.
8. Desempeñar las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del empleo y área de desempeño.
V. CONOCIMIENTOS BASICOS Y ESENCIALES
1. Reglamento farmacéutico.
2. Actualización Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud.
3. Sistema general de seguridad social en salud.
4. Herramientas Ofimáticas

Esto, de acuerdo con lo indicado por la Dirección Operativa-Gestión de Talento Humano de la entidad accionada en los siguientes términos²²:

RESPUESTA

Revisando el Acuerdo No 010 del 5 de abril de 2017 “Por medio del cual se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.”, se puede evidenciar que no existe el empleo de Regente de Farmacia. En su defecto cuenta con el empleo denominado AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 08, empleo que tiene dentro de su propósito fundamental: “Apoyar los procesos y procedimientos de abastecimiento, almacenamiento y dispensación de medicamentos y elementos de farmacia de conformidad con las normas legales vigentes en términos de calidad y oportunidad”. Se adjunta en (2) folios el manual de funciones correspondiente.

²² Ver expediente digital “35RespuestaRequerimiento” hoja 39-40.

Es así, verificadas la descripción de funciones esenciales, resulta claro, que las funciones asignadas al demandante buscan el propósito principal de aquellas establecidas en el manual de funciones para el empleo denominado AUXILIAR ÁREA SALUD; Igualmente, la señora Leguizamón Bohórquez cumple con los requisitos de educación exigidos en el perfil del cargo, esto es Regente de farmacia.

De igual forma, se aporta certificación emitida por la Directora Operativa de Gestión de Talento Humano la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, a través de la cual se deja constancia de los emolumentos devengados por un Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 08, durante el periodo comprendido entre el año 2017 hasta el 30 de mayo de 2021²³, entre los cuales se encuentran auxilio de alimentación, subsidio de transporte, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima semestral, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías.

En síntesis, se encuentra plenamente demostrada la existencia del cargo de REGENTE DE FARMACIA dentro de la institución hospitalaria hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, empero, bajo la denominación de Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 08.

5.4. Testimonio e interrogatorio de parte

En audiencia de pruebas del 25 de mayo de 2021²⁴, se recibió el testimonio de la señora Yineth Tatiana Castro Zambrano, con el interrogatorio de parte de la señora Leguizamón Bohórquez en los siguientes términos:

Yineth Tatiana Castro Zambrano

Auxiliar de Farmacia con 30 años de edad, estado civil, unión libre, sin parentesco con la accionante; conoce a la señora Leguizamón Bohórquez, porque prestó sus servicios como contratista de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., o de 1:00 p.m. a 7 p.m., (por turnos) en las farmacias de las salas de cirugía y en la central dentro del Hospital de Suba adscrito a la Subred Norte hasta septiembre de 2018, entregando medicamentos a todas las salas de cirugía y recuperación, conteos de alto costo, recepción de documentos de gasto de la sala de cirugía de los pacientes.

²³ Ver expediente digital “35RespuestaRequerimiento” hoja 3-4.

²⁴ Ver expediente digital “

En relación a las actividades desempeñadas dentro de la entidad por la accionante, esta cumplía un turno de 8 a.m. a 5 p.m. y un fin de semana al mes de forma exclusiva para la entidad hospitalaria; sujeta a llamados de atención por incumplimiento de turno.

Explica que era contratista y que los regentes son la mano derecha del farmacéuta en cuanto a las funciones administrativas e impartía órdenes a los auxiliares de farmacia, es decir, los auxiliares de farmacia son la parte operativa, los químicos y los regentes son la parte administrativa. Dentro de las tareas a realizar por la señora Leguizamón Bohórquez se encuentra el manejo de personal, asignación de actividades de un auxiliar de farmacia, programación de actividades y turnos de 24 horas y 7 días a la semana, recepción de las visitas del Fondo Nacional de Estupefacientes para revisión de auditorías, la personería, inventarios, cíclicos, registro de libros de control del Fondo Nacional de Estupefacientes, actuaciones, supervisadas por la Química Farmacéutica, quién firmaba los formatos que fueran necesarios; adicionalmente, la accionante se encargaba de todo el inventario de alto costo de las salas de cirugía de aquellos instrumentos de alto costo; elementos suministrados por el hospital. De otra parte, tenía la responsabilidad de asignar el gasto de insumos al paciente correspondiente, con la obligación de asistir a las capacitaciones brindadas por la entidad y portar carné institucional.

Se explica, que la jefe inmediata de la señora Leguizamón Bohórquez es la Química Farmacéutica de la Central Dina Galvis y la gestora Adriana Garay, ellas se encargaban de gestionar el horario de los regentes de lunes a viernes de acuerdo a la necesidad de las farmacias ambulatorias y hospitalarias de 7:00 a.m. a 5 p.m. o 8 a.m. a 6 p.m. o de 7:00 p.m. a 7 a.m., dependiendo de la carga del inventario, además, para los fines de semana se evaluaba la necesidad del servicio en otros puntos dentro de la Subred Norte. Haciendo los aportes a salud y pensión.

Como empleados de planta, se precisa que la líder de los tres regentes es Giselle coordinaba funciones a su equipo integrado por Nicolás y Lorena quienes cumplían el mismo horario que la demandante y las mismas funciones, con pago mensual a través de una cuenta bancaria, al igual que los contratistas.

Haciendo referencia a los permisos, se indica que nadie se puede ausentar de manera autónoma incluyendo al Químico, cuyo jefe es la gestora, y los regente están bajo las órdenes del químico; por tal motivo, al requerir de un permiso este debe ser solicitado con anticipación, se debía reponer el tiempo para el mismo, previo consenso con el superior.

Las órdenes cumplidas por la demandante eran emitidas por la Química Farmacéutica Dina Galvis, encargada del llevar las gestiones de farmacia de sala

de cirugía, central y Verbenal y la gestora quién daba órdenes a los químicos y a los regentes.

Interrogatorio de parte Emny Yiset Leguizamón Bohórquez.

Regente de farmacia de profesión, trabajó para la Subred Integrada de Salud Norte E.S.E como regente de farmacia por contrato de prestación de servicios estuvo desde abril de 2017, hasta noviembre de 2019, de forma exclusiva para el hospital, con una interrupción de febrero de 2019 a agosto de 2019 (por voluntad propia), a cargo de 7 auxiliares de farmacia, inicialmente en el CAPS de Verbenal de abril de 2017 hasta mayo de 2018, ejerciendo actividades de control de inventario y personal, dispensación de medicamentos de forma ambulatoria, revisión de carros de paro, y área de reempaque para darlos en unidosis a los pacientes; trasladada con posterioridad al Hospital de Suba hasta febrero de 2019, a cargo de 12 auxiliares de farmacia, ejecutando actividades en la farmacia de salas de cirugía y de la farmacia central, asistencia a visitas de la personería, manejo de inventario, programación de horarios de personal, permisos de los auxiliares de farmacia, rotación de medicamentos, fechas de vencimiento. En agosto de 2019 al 15 de noviembre de 2019, reingresa como regente de farmacia en la sede de Simón Bolívar, realizando solo actividades de farmacovigilancia, asumiendo los aportes a salud y pensión.

Afirma que no conoció de personal de planta que realizara las mismas funciones contratadas dentro de la entidad; indica que la entidad accionada contrató por prestación de servicios, a 3 regentes en el Hospital de Suba, solamente en farmacia, en el Hospital Simón Bolívar eran 5, y en Verbenal solo estaba la accionante.

El horario de actividades dentro de la entidad, era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4 p.m. y un fin de semana al mes, sábado y domingo, de 8:00 a.m. a 3:00 p.m., horarios asignados por la gestora de las farmacias, por medio de sus asistentes Gina o Daniela; las gestoras inicialmente era la Dra. Adriana Garay y después era la Dra. Sandra Monroy.

La demandante en su rol de regente, debía supervisar el horario de los auxiliares de farmacia para el cumplimiento de turnos, 186 hora al mes, por orden de la Química Farmacéutica en calidad de jefe inmediata, ejecución de inventarios, coordinado la ubicación de los auxiliares en farmacia de cirugía y farmacia central, permisos, organización de turnos de trabajo, conteos semanales aleatorios para poder hacer los inventarios.

Informa que en la farmacia de Verbenal sus jefes inmediatas eran las Químicas Farmacéuticas Blanca Sánchez en el Hospital de Suba era la Dra. Dina Galvis, quién

dio las actividades que debía cumplir ya mencionadas, estas otorgaban los permisos correspondientes previa comunicación con la gestora en calidad de supervisora de contrato (Adriana Garay y Sandra Monroy).

Como herramientas suministradas por la entidad hospitalaria, se tienen, el computador, papelería, AZ, libros, esferos, en las salas de cirugía se suministraba un uniforme verde por el hospital de suba.

Con relación a la testigo Castro Zambrano, informa que esta estuvo ubicada en el Hospital de Suba entre mayo de 2018, hasta diciembre de 2018.

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, actividades ejecutadas por la señora EMNY YISET LEGUIZAMÓN BOHÓRQUEZ, anexos y testimonios de las partes se logra acreditar los servicios contratados en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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 turnos asignados por en cada uno de los puntos de atención dispuestos por el hospital para la prestación de servicios farmacéuticos esto es Verbenal, Hospital de Suba y Simón Bolívar en el horario de la noche de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados y domingos de 8:00 a.m. a 3:00 p.m., se debía supervisar de forma permanente el cumplimiento y coordinación de labores por parte de los auxiliares de farmacia, control de inventarios, suministro constante y permanente de medicamentos en garantía de la adecuada prestación de servicios de salud al paciente; nótese, que tampoco era posible por parte de la señora Leguizamón Bohórquez ejecutar las funciones asignadas de forma autónoma o fuera de las instalaciones de la entidad, pues dependía de las directrices, manuales, protocolos, circulares de atención emitidos por la Subred Integrada de Servicios de Salud Subred Norte E.S.E, además de las instrucciones, órdenes y directrices emitidas por las Químicas Farmacéuticas de Verbenal Dra. Blanca Sánchez, en el Hospital de Suba era la Dra. Dina Galvis, quienes otorgaban los permisos correspondientes previa

comunicación con la gestora en calidad de supervisora de contrato (Adriana Garay y Sandra Monroy).

- 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 4 p.m. y un fin de semana al mes, sábado y domingo, de 8:00 a.m. a 3:00 p.m.
- A partir de lo anotado en los contratos de prestación de servicios, con relación a la justificación por parte del área de recurso humano en ausencia e insuficiencia de personal de planta para el cumplimiento de procesos, subprocesos, proyectos y actividades establecidas en la institución, se consideró necesario utilizar la figura del contrato de prestación de servicios contemplada en 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, **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 Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 08 en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, cuyo propósito principal es apoyar los procesos y procedimientos, de abastecimiento, almacenamiento y dispensación de medicamentos y elementos de farmacia de conformidad con las normas legales vigentes, en términos de calidad y oportunidad **dando cumplimiento de la misión institucional**, cuyas funciones resultan ser congruentes con las ejecutadas por la señora Leguizamón Bohórquez 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 supervisores (gestores), jefes inmediatos para el caso de las químicas farmacéuticas, hacia la señora Leguizamón Bohórquez quién siguió los parámetros, protocolos, comportamiento ético y reglamentos institucional, generando dependencia y subordinación hacia la entidad en relación a las metas trazadas de acuerdo a las necesidades institucionales, asignación de horario y coordinación de las funciones por parte del área de enfermería; la demandante no podía disponer libremente de su horario o planificación para la ejecución de actividades, debía solicitar permiso, por cuanto no era posible de ninguna forma ausentarse sin que sus funciones fueran cubiertas previa autorización en pro del bienestar del paciente.
- La señora Leguizamón Bohórquez debía velar por la adecuada y racional utilización de medicamentos dentro de la institución y demás objetos, equipos y elementos del Hospital destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales.
- Dentro de las obligaciones anotadas en los contratos de prestación de servicio suscritos con la demandante, la Subred Norte E.S.E impone el deber de asistir a capacitaciones, reuniones presenciales o virtuales brindadas por la entidad hospitalaria, con el fin de dar estricto cumplimiento a los parámetros, manuales y directrices de procedimiento de la institución, exigencias que implican por sí mismas subordinación en relación a las actividades a ejecutar por la señora Leguizamón Bohórquez.
- 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 Norte E.S.E, para la contratación de la demandante, simplemente se da vía libre a la prestación de servicios al no disponer de personal suficiente para la ejecución de actividades; 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 Leguizamón Bohórquez, 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 de horario de trabajo, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los coordinadores del área de enfermería, médicos tratantes, supervisores, utilización de herramientas suministradas por la entidad hospitalaria para cumplir con sus deberes como REGENTE DE FARMACIA, exigencia de protocolos éticos, de salud y atención humanizada al paciente, 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 Leguizamón Bohórquez, 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 2 años, 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 REGENTE DE FARMACIA del **7 de abril de 2017 al 15 de noviembre de 2019**, 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. 20191100067731 del 27 de febrero de 2019** 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 Emny Yiset Leguizamón Bohórquez y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE 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 Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 08 en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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 **7 de abril de 2017 al 28 de febrero de 2019** y entre **el 2 de julio de 2019 al 15 de noviembre de 2019** 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 un Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 08 adscrito a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, 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

²⁵ Ver expediente digital “35RespuestaRequerimiento”

Decreto 1045 de 1978.

6.3.2. Con relación al reconocimiento **de prestaciones sociales**, se reconocerán aquellas certificadas por la entidad demandada²⁶ como, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, prima de vacaciones, bonificación de recreación, prima semestral, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías; la prima de antigüedad, subsidio de alimentación y quinquenios serán procedentes solamente, 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 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 remunerados²⁷, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978²⁸, 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...”*

²⁶ Ver expediente digital “28RespuestaRequerimiento”

²⁷ 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 [...]

²⁸“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”

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016²⁹, 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 2005²¹.**

7. 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 liquidarse el monto pensional.*

²⁹ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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.

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

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, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la señora EMNY YISET LEGUIZAMÓN BOHORQUEZ prestó sus servicios hasta el día **15 de noviembre de 2019 (contrato 4764 de 2019)**, con interrupción contractual previa el día **29 de febrero de 2019 (contrato 1482 de 2019)** elevó reclamación administrativa el **23 de enero de 2019**, (ampliándose el término de la prescripción por el término de otros 3 años más, es decir, hasta el 23 de enero de 2022; presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **24 de abril de 2019** fallida el **11 de junio de 2019**³¹ y radicó la demanda el **21 de agosto de 2019**, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato.

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,

³¹ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 127-130.

FALLA

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

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del **Oficio No. 20191100067731 del 27 de febrero de 2019** 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 Emny Yiset Leguizamón Bohórquez y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE 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 NORTE E.S.E** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **EMNY YISET LEGUIZAMÓN BOHORQUEZ** identificada con **cédula de ciudadanía N°. 1.032.367.352**, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 08, 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 **7 de abril de 2017 al 28 de febrero de 2019** y **del 2 de julio de 2019 al 15 de noviembre de 2019**, 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 **7 de abril de 2017 al 28 de febrero de 2019** y **del 2 de julio de 2019 al 15 de noviembre de 2019**, 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.

SÉPTIMO: Sin costas en la instancia.

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

NOTIFÍQUESE³², COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

32

Parte demandante	notificaciones@misderechos.com.co
Parte demandada	notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co ; nacarolinaarango@gmail.com ; defensajudicialnorte@subrednorte.gov.co
Procuraduría	zmladino@procuraduria.gov.co .

Expediente No. 11001334204720190038400.
Demandante: Emny Yiset Leguizamón Bohórquez.
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E
Providencia: Sentencia

Ah.

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: **73719f205fe5da800ad860fea2690f9d500b7e744f6186da9d8c0945def72a07**

Documento generado en 24/05/2023 02:17:00 PM

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