

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ C.C. 1.018'409.075
SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD – SUR
Demandado : OCCIDENTE
Radicado : 1100133420472020-0016500
Asunto : Contrato Realidad - Auxiliar de Enfermería

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

DEMANDA:

ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibídem, actuación procesal promovida por la señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ identificada con la C.C. 1.018'409.075, actuando a través de apoderado especial, en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE - E.S.E.

La demandante solicita las siguientes:

PRETENSIONES¹

- i) Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación con radicado 20192100186521 del 6 de noviembre de 2019, notificados el día 7 de los mismos mes y año, por medio del cual la entidad accionada decidió negar el pago de las acreencias laborales derivado de la existencia de un contrato realidad que existió entre el Hospital Occidente de Kennedy hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente y el demandante, para el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2017 al 31 de agosto de 2019.
- ii) Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y previa declaratoria de la existencia del contrato de trabajo realidad, se condene a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., a título de restablecimiento del derecho, a pagar a la demandante los siguientes conceptos:
 - a. Como reparación del daño: Diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la entidad accionada a un auxiliar de enfermería de la planta de personal para lapso temporario ya señalado.
 - b. A título de Indemnización: Valor equivalente al auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, las primas de servicios, de navidad, de vacaciones y compensación en dinero de las vacaciones.
 - c. A título de reparación del daño: Los porcentajes de cotización por aportes a salud y pensión que le correspondía realizar la entidad demandada como empleadora ante la EPS y la AFP., la devolución del importes realizar de más por la trabajadora ante las entidades del sistema de seguridad social integral – que debieron ser cancelados por el empleador en la proporción que le correspondía de acuerdo con el salario que devengaba un trabajador de planta del mismo cargo de la accionante, para el periodo por ella laborado, las cotizaciones retroactivas a la Caja de Compensación Familiar, sumas ajustadas conforme al inciso 4º del arto 187 del C.P.A.C.A., Todo lo anterior por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2019 y que se ordene la indexación correspondiente.
 - d. Además, la indemnización por despido injusto.
 - e. Que el pago se debe realizar total e inmediato la luz de los términos del art. 192 del C.P.A.C.A., debiendo liquidarse intereses de mora si el pago no se efectúa en la forma señalada, conforme con lo dispuesto en el inciso 3º de la norma en cita.

¹ Ver documento digital 01, pág. 2 a 5.

- f. Que se declare que el tiempo laborado por la demandante en la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales, ordenando emitir certificación laboral para el efecto.
- g. Se compulsen copias de la sentencia al Ministerio de Trabajo para que imponga multa al Hospital Central de Kennedy hoy Subred Integradas de servicios de Salud Sur Occidente, por haber contratado a la demandante a través de contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado y de prestación de servicios en forma constante e ininterrumpida y habitual.
- h. Se condene a la entidad demandada, al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS RELEVANTES²

Los principales hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1. La señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ, laboró para el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en forma exclusiva, constante e ininterrumpida, en el cargo de Auxiliar de Enfermería, desde el 1º de septiembre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2019, devengando como último salario el monto de (\$1'671.024).
2. La vinculación de la demandante con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., fue a través de contratos de arrendamiento de servicios y/o prestación de servicios (sucesivos, habituales e ininterrumpidos).
3. El Hospital Occidente de Kennedy III nivel E.S.E. Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., le consignaba el salario a la accionante en una cuenta bancaria, de manera mensual, una vez se cumplía el mes de trabajo, pero nunca le canceló las prestaciones sociales a que tenía derecho, tampoco le fueron otorgadas vacaciones, ni se le reconocieron en dinero.
4. El horario que debía cumplir la Señora FLOREZ CUDRIZ en el cargo de auxiliar de enfermería del Hospital Occidente de Kennedy III nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., era de domingo a domingo de 7:00 pm a 7:00 am.
5. Las funciones que desempeñó la demandante entre otras fueron de recibo y entrega de turnos, manejo de pacientes crónicos en la especialidad de medicina interna, realizar control de signos vitales, baño en cama y cambios de posición a los pacientes, realizar procedimientos

² Ver documento digital 01, pág. 5 a 9.

invasivos, canalización, colocar sonda, custodia de historia clínica entre otras. Prestando personalmente los servicios que le correspondían (sin que le fuera posible delegar sus funciones – salvo con permiso de su jefe inmediato) y recibiendo ordenes de sus jefes inmediatos que eran las jefes de departamento ANA TULIA RINCÓN y DIANA ESPITIA.

6. El Hospital Occidente de Kennedy III nivel E.S.E., le exigía al accionante afiliarse al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones como trabajador independiente, y previa la suscripción de los contratos adquirir una póliza cumplimiento de responsabilidad civil. Además, le descontaba mensualmente el impuesto de Retención en la Fuente y el ICA., y nunca le realizó anticipos económicos, en virtud de los contratos celebrados.
7. A la señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ, le fue expedido por parte del Hospital Occidente de Kennedy III nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., carné de trabajo, que la identificaba como empleada del mismo, el cual debía portar obligatoriamente.
8. Los contratos tanto de arrendamiento como de prestación de servicios que suscribía la demandante, eran elaborados por su empleador, y no podía realizarles modificaciones de ningún tipo.
9. Durante el tiempo que laboro al servicio de la entidad demandada, a la demandante le fueron realizados llamados de atención, así como reconocimientos y felicitaciones verbales por parte de sus jefes inmediatos por la debida ejecución de las tareas a su cargo.
10. Durante el tiempo que laboro al servicio de la entidad demandada, a la demandante le fueron realizados llamados de atención, así como reconocimientos y felicitaciones verbales por parte de sus jefes inmediatos por la debida ejecución de las tareas a su cargo.
11. La señora FLOREZ CUDRIZ, a fin de desarrollar las actividades de Auxiliar de Enfermería para las que fue contratada, siempre hizo uso de los implementos dados por el hospital, por lo que tuvo a su disposición herramientas, aparatos, suministros e inclusive vehículos de ser requeridos.
12. La accionante tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que ella, pero que estaban vinculados directamente con el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., quienes disfrutaban de todas las prestaciones legales y extralegales y recibían salarios más altos, siendo beneficiarios de la aplicación de la convención colectiva.
13. El 5 de octubre de 2019 presentó reclamación para el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, comunicación que dio origen al Acto Administrativo objeto de controversia, el cual se encuentra contenido en el oficio con radicado 20192100186521 del 6 de noviembre de 2019; a través del cual fue resuelta en forma negativa la reclamación de la señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

En el libelo genitor fueron señaladas como transgredidas las siguientes:

Constitucionales:

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

Legales:

Decreto 3074 de 1968, artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, artículo 51 del Decreto 1848 de 1968, artículo 25 del Decreto 1045 de 1968, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204 de la Ley 100 de 1993, Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, artículo 32 Ley 80 de 1993, artículo 99 Ley 50 de 1990, artículo 8 Ley 4 de 1990, Decreto 3135 de 1968, artículos 5 y 71 del Decreto 1250 de 1970, artículos 26, 40, 46 y 61 del Decreto 2400 de 1968, artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973, artículo 2 del Decreto 1919 de 2002, artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Refiere además jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

Demandante³:

La posición del demandante, la podemos extraer del acápite de *concepto de violación*, contenido en el libelo introductorio de la acción, que grosso modo se concreta así:

El apoderado de la demandante indicó que el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de 4 (sic) años entre esta y la señora Yuranis Paola Flórez Cudriz, a pesar que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad, como son: haber laborado para el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., de manera constante e ininterrumpida, prestando sus servicios directamente como auxiliar de enfermería, no poder delegar sus funciones a una persona de su elección, encontrarse subordinada a cumplir órdenes de sus superiores – jefes del departamento ANA TULIA RINCÓN y DIANA ESPITIA, devengar un salario mensual, cumplir un horario de trabajo de domingo a domingo de 7:00 pm a 7:00 am, portar permanentemente el carné que la identificara como empelada del Hospital, estar siempre a ordenes exclusivas del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., utilizar las herramientas dadas por el Hospital para desarrollar sus actividades.

³ Ver documento digital 01, pág. 12 a 37.

Refiere que, de esta manera se comprueba que el hospital Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E., utilizó la fachada de contratos de arrendamiento y de prestación de servicios para vincularla irregularmente.

Citó jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para soportar las pretensiones, los elementos constitutivos del contrato de trabajo, el restablecimiento del derecho a través del pago de las prestaciones dejadas de percibir y la inexistencia de la prescripción trienal de los derechos derivados del contrato realidad, por cuanto es a partir de la sentencia judicial que se desestiman los elementos y se hace exigible la reclamación de derechos laborales, tanto salariales como prestacionales.

Demandado Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.⁴:

La entidad demandada presentó contestación de la demanda en tiempo, a través de apoderada judicial, oponiéndose a las pretensiones, declaraciones y condenas así:

Considera que no se pueden acoger las pretensiones de la demanda, ya que los contratos por prestación de servicios como los celebrados en este asunto, no generan relación laboral y por lo tanto no hay obligación laboral ni prestacional que haya surgido para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

Respecto de los hechos señaló no ser ciertos de 1 al 30, ser ciertos del 31 al 34 y no ser hechos los 35 y 36.

Consideró que la contratista suscribió libre y voluntariamente los contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado, para llevar a cabo un objeto contractual específico, que no constituye una relación distinta a la contratada, en el que la accionante contaba con autonomía e independencia, para desarrollar sus actividades sin subordinación.

Indicó que, teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, las cuales deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios en tanto el personal de planta de la entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada y la ESE goza de total autonomía administrativa presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión.

Reseña el fundamento normativo que emplea la entidad de salud accionada para celebrar esta contratación.

Conforme con la jurisprudencia debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación

⁴ Ver documento digital 10, pág. 3 a 12.

alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, dado que es la Ley la que ha facultado a las entidades públicas para suscribirlos siguiendo unos parámetros preestablecidos.

Como mecanismos de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: - inexistencia del derecho, - mala fe de la demandante, - pago, - prescripción, - genérica, - ausencia de vínculo de carácter laboral, - cobro de lo no debido, - la demandante es parcialmente coautor y - legalidad de los contratos suscritos entre las partes.

3. TRAMITE PROCESAL

Actuaciones:

La demanda fue presentada por reparto el 30 de julio de 2020⁵, siendo repartida a este Juzgado y admitida por auto calendarado el 2 de octubre de 2020⁶;, providencia que se notificó a la Subred Integrada de Servicios de Salud SUR OCCIDENTE E.S.E. a través de los correos electrónicos destinados para tal efecto, el 17 de noviembre de 2020⁷.

Dentro del término de traslado, la entidad accionada contestó la demanda⁸ y, una vez transcurrido el término legal, en providencia del 19 de noviembre de 2019 se citó a los apoderados de las partes para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.⁹

En la audiencia inicial, que se llevó a cabo el 27 de julio de 2021¹⁰, se surtieron las etapas correspondientes (saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se decretaron las pruebas documentales aportados por las partes).

El Despacho se abstuvo de decretar las pruebas que ya habían sido decretadas con el auto admisorio, se negaron otras pruebas por ya obrar al plenario o por ser materia testimonial no ser necesarias para decidir de fondo y otras porque tal información puede ser acreditada con la prueba testimonial. También se decretaron pruebas documentales de oficio, así como testimoniales y de interrogatorio de parte).

En ese sentido, se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas para el día 31 de agosto de 2021, oportunidad en la cual se llevó a cabo la referida diligencia, conforme lo establece el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ Ver archivo documento digital 03.

⁶ Ver archivo documento digital 05

⁷ Ver archivo documento digital 08

⁸ Ver archivo documento digital 10, pág. 3 a 17.

⁹ Ver archivo documento digital 18.

¹⁰ Ver archivo documentos digitales 17 y 18.

En esta vista procesal, se dispuso incorporar las pruebas aportadas, y se verificó que aún no se había efectuado un requerimiento para el acopio de otras pruebas debidamente decretadas – por lo que se ordenó oficiar al respecto y recaudar los testimonios de las señoras Jennith Patricia Gómez Castro y Ingrid Mireya Díaz Díaz, así como el interrogatorio de parte de la demandante.

Evacuadas las pruebas, fue declarada precluida la etapa probatoria, e inmediatamente se corrió traslado para alegar en la misma audiencia, en atención a lo preceptuado en el art. 182 del C.P.A.C.A.¹¹

Alegatos de Conclusión Demandante¹²:

La parte demandante reiteró los hechos y pretensiones de la demanda y solicitó ser acogidas las suplicas, por cuanto se establecen los elementos de la relación laboral, sin importar la denominación que se le haya dado al contrato al momento de su firma.

Alegatos de Conclusión Demandado¹³:

La entidad demandada, reitera los argumentos que expusiera previamente en la contestación de la demanda, refiriendo que la parte demandante nunca estuvo vinculada laboralmente con la entidad, por cuanto la relación que sostuvieron fue de orden civil, quedando así excluida una relación laboral entre las partes. Por lo tanto solicita negar las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público:

El Ministerio Público no emitió concepto.

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 y propondrá su tesis; posteriormente establecerá la normatividad aplicable al caso, para finalmente resolver el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas al plenario.

Problema jurídico¹⁴:

El Problema Jurídico quedó fijado en la audiencia inicial de la siguiente manera:

"Consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las

¹¹ Ver archivo documentos digitales 25 y 26.

¹² Ver archivo documento digital 25 fol. 4.

¹³ Ver archivo documento digital 25. fol. 4.

¹⁴ Ver archivo documento digital 18. fol. 2.

prestaciones sociales reclamadas, o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de dicho vínculo".

Tesis del Despacho

Deberá accederse a las pretensiones de la demanda, como quiera que durante el periodo en que la actora prestó sus servicios a la entidad accionada, se demostró que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación, de manera personal y con una remuneración mensual. Es decir, a pesar de existir vinculación bajo la figura de contratos de prestación de servicios, en realidad la vinculación fue de carácter laboral.

Se debe declarar entonces la nulidad del acto administrativo enjuiciado, contenido en el escrito con radicado 20192100186521 del 6 de noviembre de 2019 notificado el 7 de noviembre de 2019 y ordenar el pago de las prestaciones laborales y sociales, que hubieren sido devengadas y pagadas a un empleado de la planta de la entidad accionada, tomando como base de liquidación los emolumentos devengados por un auxiliar de enfermería de planta – cargo que tenía la misma denominación y funciones que el del demandante, durante los periodos dentro de los cuales se probó estuvo vinculado.

No hay lugar a devolución de los aportes a seguridad social en pensiones realizados, sin embargo, de existir diferencias porcentuales al respecto, se dispondrá lo pertinente, accede con la jurisprudencia expedida al respecto por el Consejo de Estado.

Desarrollo de la tesis del despacho

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

Premisas Fácticas

Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la demandante se vinculó con la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., para el periodo reclamado a través de varios y sucesivos contratos u órdenes de prestación de servicios, en forma ininterrumpida, entre el 01 de septiembre de 2017 y el 31 de octubre de 2019, para desarrollar actividades de Auxiliar de Enfermería APH"	Documental: Contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ y la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., y las adendas u otro si suscritos respecto de los mismos. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo digital 02, fls. 30 a 42).

<p>2. Que la señora FLOREZ CUDRIZ, debió realizar a título personal los aportes correspondientes a su seguridad social.</p>	<p>Documental: Planillas de pagos por concepto de seguridad social, realizados por el demandante directamente (Visible en el expediente digital del proceso, archivo digital 02, fls. 83 a 107).</p>
<p>3. Que la demandante cumplió los contratos y prórrogas, le fueron entregados requerimientos para nuevos contratos al momento de las prórrogas y presentó los informes de actividades por orden de prestación de servicios.</p>	<p>Documental: (Visible en el expediente digital del proceso, archivo digital 2 – fls. 43 a 81).</p>
<p>4. Que la señora YUIRANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ radicó, ante la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., solicitud de reconocimiento de una verdadera relación laboral para el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2017 y el 31 de agosto de 2019. Reclamando que, como consecuencia, se ordenara el pago de prestaciones sociales y demás emolumentos salariales, prestacionales y de seguridad social dejados de percibir.</p> <p>Obteniendo una respuesta negativa.</p>	<p>Documental: Solicitud radicada el 16 de octubre de 2019 (Visible en el archivo digital del expediente archivo digital 02, fls. 6 a 12).</p> <p>Respuesta de la entidad de fecha 7 de noviembre de 2019 (Visible en el archivo digital del expediente archivo digital 02, fls. 13 a 24).</p>
<p>5. Que, previo a adelantar la acción judicial, la demandante tramitó conciliación extraprocesal en la Procuraduría, presentando tal solicitud el 17 de febrero de 2020.</p>	<p>Documental: Solicitud radicada el 16 de octubre de 2019 (Visible en el archivo digital del expediente archivo digital 02, fls. 6 a 12).</p>
<p>5. Que, en ejercicio de la labor contratada la actora debía ejecutar sus funciones directa y personalmente, cumpliendo los horarios establecidos en los cuadros de programación de turnos que se expedían mensualmente a tal fin por parte del coordinador o jefe del departamento – para el cumplimiento de las horas laborales determinadas en el contrato. Quien además se encargaba de asignar funciones y unidades de servicio – en</p>	<p>Documental: (Visible en el expediente digital del proceso, certificación de cumplimiento contractual archivo digital 2 – fls. 43 a 61).</p> <p>Testimonial: Declaraciones de las señoras JENNY PATRICIA GÓMEZ (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 26, video audiencia de pruebas - minuto 07:58 a minuto 43:29).</p>

<p>caso de requerirse reposición de tiempos o por necesidad de apoyo a otras unidades o dependencias, y también se encargaba de controlar asistencia, puntualidad y porte de uniforme. Señalan que su unidad de base era medicina interna, que inició con turnos en la mañana y luego fue pasada a la noche, desarrollando las actividades con los implementos, aparatos y medicamentos asignados para cada uno de los pacientes a su cargo.</p> <p>Correspondiéndole también el aseo personal de los pacientes a su cargo que se encontraran postrados, siendo de su resorte igualmente el diligenciamiento de la historia clínica según lo acaecido en el turno.</p>	<p>E INGRID MIREYA DÍAZ DÍAZ, (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 26, video audiencia de pruebas - minuto 43:30 a minuto 1:17:43).</p> <p>Interrogatorio de Parte: Rendido por la promotora del litigio señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ, formulado por el despacho y la apoderada de la entidad accionada (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 26, video audiencia de pruebas - minuto 1:17:44 a minuto 1:30:40).</p>
<p>6. Que, existía dentro del personal de planta personas que desarrollaban las mismas actividades que le fueron asignadas a la demandante – atención de pacientes que se encontraban hospitalizados por medicina interna, debiendo responder por todo lo que ocurriera con los pacientes a su cargo.</p>	<p>Testimonial: Declaraciones de las señoras JENNY PATRICIA GÓMEZ (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 26, video audiencia de pruebas - minuto 07:58 a minuto 43:29).</p> <p>E INGRID MIREYA DÍAZ DÍAZ, (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 26, video audiencia de pruebas - minuto 43:30 a minuto 1:17:43).</p> <p>Interrogatorio de Parte: Rendido por la promotora del litigio señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ, formulado por el despacho y la apoderada de la entidad accionada (Visible en el archivo digital del expediente, documento digital 26, video audiencia de pruebas - minuto 1:17:44 a minuto 1:30:40).</p>

Premisas jurídicas

Del contrato realidad laboral en general y del contrato de prestación de servicios

En primer lugar, ha de señalarse que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se haya celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación contractual laboral.

Así las cosas, probada y configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y a las garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, haciéndose valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

En efecto, el artículo 25 de la Constitución Política señala que el trabajo es un derecho fundamental que goza de especial protección del Estado, de ahí que debe proteger a todas las personas de vinculaciones diferentes a un contrato laboral, en donde efectivamente se cumplan funciones y se desarrollen actividades en las mismas condiciones que otros empleados vinculados a las plantas de personal de las mismas entidades, a fin de garantizar todas las prestaciones sociales y de seguridad social a que tengan derecho.

De modo que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al definir el contrato estatal señaló que el mismo corresponde a un acto jurídico generador de obligaciones celebrado por entidades públicas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, y que, entre otros, puede celebrarse con el objeto de obtenerse la prestación de servicios personales particulares, en tal sentido consagró la norma:

(...)

“Ley 80 de 1998 ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

...

3°. Contrato de Prestación de Servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. **Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.**

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Negrilla fuera de texto).

(...)

Al respecto, es el estudio de exequibilidad de la norma, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, señaló en cuanto al contrato de prestación de servicios, que estos solo pueden ser celebrados por el Estado, en aquellos eventos en que las funciones no sean desarrolladas por personal vinculado a la planta de la entidad o cuando se requiere conocimientos especializados.

En tal orden, definió el Tribunal Constitucional como características del mismo, **i)** que el **objeto contractual** hace relación a la ejecución temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, en cabeza de una persona con experiencia y formación profesional en una materia determinada, **ii)** asimismo, que goza el contratista de **autonomía e independencia** desde el punto de vista técnico y científico, disponiendo de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual dentro del plazo y bajo las condiciones acordadas, **iii)** y que, su vigencia es **temporal**, pues se da solo por el plazo indispensable para ejecutar el objeto contractual.

En efecto manifestó el máximo órgano constitucional que, si bien por regla general la función pública es prestada por el personal perteneciente a la entidad oficial, solo en los eventos en que las actividades de la administración no puedan ser realizadas por los empleados adscritos a la planta o se requiere de conocimientos especializados, podrán ser ejercidas bajo el contrato de prestación de servicios.

De manera que su duración se encuentra limitada al tiempo requerido para el cumplimiento del objeto contractual, pues en la medida en que dichas actividades se tornen permanentes e indefinidas, se desvirtúa su carácter excepcional, y lo que antes era una labor temporal se hace necesaria, obligando a la adopción de medidas que los incluyan en la respectiva planta, en cumplimiento del mandato constitucional.

Por lo que el carácter excepcional de la función solicitada por la administración, es lo que justifica la celebración del contrato de prestación de servicios por la entidad estatal, en tanto que la autorización dada por la Ley 80 de 1993 corresponde precisamente a la necesidad de suplir la ausencia de personal que se ocupe de tareas no contempladas dentro de la planta o frente a las que se requiere conocimientos especialísimos.

Conforme a ello, la prestación de servicios de personal ajeno a la entidad, solamente opera a fin de no interrumpir la función pública cuando **NO** se cuenta con empleados que posean el conocimiento profesional, técnico o científico solicitado para una labor específica, que no siendo de aquellas que contemple el manual de funciones, es necesaria para cumplir con sus actividades, sin dejar de ser temporal.

Del contrato realidad: Principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Ahora bien, ha reconocido la jurisprudencia que en efecto el contrato de prestación de servicios se distingue del contrato laboral, porque quien es contratado dispone de un amplio margen de discrecionalidad para la ejecución del objeto contractual, y su vigencia se limita al tiempo indispensable para su cumplimiento; pues, por el contrario, es propio de la relación laboral el desarrollo de una actividad personal subordinada, dependiente y permanente.

Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia C 154 de 1997, expuso:

(...)

“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.**”

(...)

Así, indicó el órgano de cierre constitucional que dicha autorización dada por la ley 80 de 1993, para contratar bajo la modalidad de prestación de servicios,

personas naturales con conocimientos específicos necesarios para cumplir con una actividad temporal dentro de la administración, es válida, siempre y cuando la administración no la utilice para ocultar la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.

En relación a ello, el Consejo de Estado precisó que demostrada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, como son la prestación personal y permanente del servicio, la presencia de una remuneración a cambio, pero, sobre todo, la subordinación y dependencia del trabajador al empleador; dicha presunción legal de que goza el contrato de prestación de servicios dada por la Ley 80 de 1993 se desdibuja, al haber nacido en realidad un contrato laboral.

Entonces, aun cuando la Ley 80 de 1993, estableció de forma enfática la negativa de una relación laboral entre el contratista y la entidad en virtud del contrato de prestación de servicios, dicha presunción admite prueba en contrario, pudiendo el afectado demandar el reconocimiento de la existencia del vínculo laboral, y por ende el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

Acreditada la existencia de una actividad subordinada y permanente, a partir de la imposición de horarios a quien presta el servicio, y la fijación de órdenes o directrices con respecto a la ejecución de la labor contratada, a cambio de una remuneración, se tipifica el contrato de trabajo, aun cuando en su formalidad sea distinto a la realidad jurídica, es decir que se le haya dado denominación distinta; pues no estando facultada la entidad para exigir dependencia, no puede requerir algo distinto al cumplimiento de la actividad contratada en los términos pactados.

En efecto, en sentencia del 29 de enero de 2015, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, en proceso con radicación 25000-23-25-000-2008-00782-02 (4149-13) indicó:

(...)

“Así las cosas, se concluye que, para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, **pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público**, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.” (Negrilla fuera de texto)

(...)

De modo que bastará con probarse los tres elementos de una relación de trabajo, en especial la subordinación en actividades propias de un funcionario público, para declarar la existencia del contrato realidad, y en consecuencia el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas durante el periodo servido, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.

De la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas.

Ahora bien, de acuerdo con el Decreto 2400 de 1968, por medio del cual se

estableció el régimen de administración de personal de la Rama Ejecutiva, en la parte final del artículo 2º se indicó: “*para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y, **en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.***” (Negrilla fuera de texto)

En el mismo sentido, el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973, dispuso:

(...)

“Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional.” (Negrilla y subrayas fuera de texto)

(...)

Posteriormente, el Decreto 3074 de 2007, por medio del cual se modifica el decreto 2400 de 1968, consagró:

(...)

“Artículo 1º. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

El artículo 2º quedará así:

(...)

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

(...)”

Así, no puede excusarse la administración en razones sustentadas en la necesidad del servicio, para evadir la vinculación legal de personal para el desempeño permanente de funciones públicas, desconociendo las formas sustanciales del derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y las garantías laborales de quienes resultan vinculados a partir de un contrato de prestación de servicios.

De los Elementos de la Relación Laboral

Son elementos de la relación de trabajo, la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración por el trabajo realizado; sin embargo, el reconocimiento de una relación laboral en estas condiciones no implica conferir la condición de empleado público, según lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de enero de 2001, expediente 1654-2000, Magistrado Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Respecto de los elementos constitutivos de la relación laboral, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado que deberán demostrarse los elementos esenciales de aquella, indicando:

(...)

“De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación

personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

(...)

En igual sentido, la sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de Jurisprudencia del 09 de septiembre de 2021⁵, señaló las manifestaciones que le permiten al juez contencioso administrativo tener los parámetros para identificar la existencia de una relación laboral encubierta, a decir:

(...)

“...2.3.3.1 Los estudios previos:

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,⁶ dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.⁷ En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

...

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacente de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.”

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o

cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades ... el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,⁹ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

2.3.3.3 Prestación personal del servicio: Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;¹⁰ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no puede delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.

2.3.3.4 Remuneración: Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”

Además, para que se pueda desvirtuar que se presentó un contrato de prestación de servicios debe demostrarse que el cargo desempeñado era de aquellos que debían encontrarse enlistados o creados en la planta de personal de la entidad accionada, para así poder afirmar y concluir que no se está dando aplicación real al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Asimismo, y en cuanto al reconocimiento de lo adeudado en casos de contrato realidad, nuestro máximo órgano de cierre en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, señaló:

(...)

“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. (...) Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, 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, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, 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”

(...)

5. CASO CONCRETO

Subsunción Hecho - Norma

Subordinación.

De las pruebas allegadas al plenario, se observan sendos contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. cuyo objeto consistía en la prestación de servicios profesionales directamente en el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL, desarrollando actividades de Auxiliar de Enfermería dentro de los diferentes procesos y procedimientos en los diferentes servicios conforme a las necesidades de la subred”, debiendo ejecutar de manera eficaz las actividades descritas en el requerimiento y/o sus anexos, que hace parte del presente contrato.

Al revisar los documentos allegados se encuentra que la demandante, prestó sus servicios, según los siguientes contratos y certificaciones de cumplimiento de contratos u órdenes de prestación de servicios¹⁵:

CONTRATO	ACTIVIDAD	Duración	Contraprestación	Inicio	Finalización
SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	2 meses	\$5'574.792	1/09/2017	31/10/2017
ADICION SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	1 MES	\$1'360.404	1/11/2017	30/11/2017
ADICION Y PRORROGA SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	1 MES	\$1'360.404	1/12/2017	31/12/2017
ADICION Y PRORROGA SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	15 DÍAS	\$680.202	1/01/2018	15/01/2018
ADICION Y PRORROGA SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	15 DÍAS	\$680.202	16/01/2018	31/01/2018
1210/2018	Aux. de Enfermería	1 AÑO	\$18'916.200	1/02/2018	31/01/2019
1969/2019	Aux. de Enfermería	6 MESES	\$10'026.144	1/02/2019	31/07/2019

Sin embargo, tanto de lo manifestado en el libelo genitor, como de lo expuesto por los testigos, se determina que lo que siempre le correspondió hacer a la actora procesal fue la atención y cuidado de los pacientes que se encontraban en medicina interna, entre ellos las maternas o los que se encontraban postrados por diferentes patologías; siendo asignada en algunas oportunidades a otra dependencia, en forma esporádica y con consecuencia de la necesidad de reponer alguna hora de trabajo, o por necesidades del servicio en la otra unidad a la que fuera enviada temporalmente.

De lo expuesto en precedencia, se arriba a la conclusión de que las actividades desarrolladas por la accionante hacen parte del objeto social de la entidad, cómo es la prestación del servicio de salud, adicionalmente se colige que no fueron transitorias y autónomas, como lo sugieren los contratos de prestación de servicios antes relacionados, sino que eran de carácter permanente y subordinado al cumplimiento de horario (cuadros de turnos), siendo actividades continuas y permanentes, desarrolladas en forma continua y sin ninguna interrupción – pues cada contrato tuvo sus correspondientes adendas sin dejar ni un día descubierto entre septiembre de 2017 y julio de 2019.

¹⁵ Información extraída de los contratos de prestación de servicios y las certificaciones de cumplimiento contractual que fueron arrimados al plenario tanto por la parte actora como por la accionada – las cuales se pueden ver en el expediente digital archivos 2 (folios 30 a 61) y 10.

Claramente, además, se tiene probado con la documental aportada y antes referida, que las obligaciones contractuales de la accionante eran del resorte diario y misional del Hospital Occidente de Kennedy III Nivel Y posteriormente de La Subred Integrada de Servicios de Salud SUR OCCIDENTE, y no ajenas a esta o que requirieran de conocimientos especializadísimos, pues de la lectura simple y desapacible de tales obligaciones y de las funciones de la dependencia, se observa que estaban encaminadas todas a cumplir con el objetivo institucional principal, como es la prestación de servicios de salud a la comunidad de la ciudad de Bogotá. Por tanto, para tales actividades no se puede admitir la modalidad de contrato de prestación de servicios y era deber institucional crear el cargo respectivo.

Se advierte entonces, que la actividad realizada por la señora FLOREZ CUDRIZ tenía que surtir en forma permanente, por cuanto el departamento de enfermería es requerido en forma constante en un hospital y además la unidad de medicina interna es fundamental en un hospital del nivel III. Por lo tanto sus actividades resultan prioritarias y continuas, atendiendo a que se surtían con normalidad para una óptima prestación del servicio de salud – adecuado a los requerimientos de los pacientes, para lo que se requería, disponibilidad constante, idoneidad y contar con los suministros pertinentes tanto en aparatos funcionales como en recursos y medicamentos, así como disponibilidad para su cuidado permanente; siendo estas específicamente las funciones a cargo de la actora procesal, quien debía rendir informes periódicos –por cada turno- respecto de los pacientes que se encontraban a su cargo, su evolución y cualquier situación que se presentara referente a los mismos.

En cuanto a su lugar de trabajo, es claro, según el análisis de las pruebas atrás relacionadas, que debía surtir en las instalaciones del hospital (entidad contratante), en el piso que se dedicaba a la unidad de medicina interna, departamento de enfermería, al cual estaba sujeto el cumplimiento de los contratos celebrados y donde le fueron entregados sus elementos de trabajo, siendo una de sus obligaciones contractuales, la de responder por los implementos a ella asignados o de los que se encontraban en la unidad a la que estaba asignada y donde le correspondía desarrollar los turnos que le eran determinados y que estaban a su cargo (bajo su cuidado y supervisión) en todo momento desde que recibía el turno.

Resulta pertinente indicar, que como la labor que se desarrollaba por la demandante guarda estrecha relación con las ordenes medicas impartidas respecto del cuidado, atención, medicamentos y demás que se debía brindar a cada uno de los pacientes que se encontraban en la unidad y a cargo de la accionante, se infiere que no gozaba de autonomía, (no podía apartarse de su sitio de trabajo a su voluntad), o decidir si acudir o no a un turno, dar o no un medicamento y para ausentarse en caso de requerirlo con urgencia, debía pedir permisos, además se les brindaban capacitaciones y se les exigía estar constantemente actualizados en diferentes asunto,, sino que recibía órdenes relacionadas con las actividades a ejecutar por sus superiores, enfermera jefe y los médicos tratantes de los pacientes; tal y como lo refirieron las testigos señoras JENNY PATRICIA GÓMEZ e INGRID MIREYA DÍAZ DÍAZ, al momento de rendir su declaración en el presente asunto.

Tales personas trabajaban en la misma entidad y en la misma unidad donde laboraba la demandante, toda vez que se asignaban 9 pacientes a cada auxiliar que se encontrara en la unidad por turno; lo que les permitía ser conocedoras de los hechos de la demanda de manera directa, siempre debían encontrarse en la misma unidad y en algunas ocasiones para el aseo de los pacientes postrados, se colaboraban mutuamente, permitiéndose de esa forma la óptima, eficiente y oportuna prestación del servicio.

Los testigos expusieron las tareas desarrolladas por la demandante, e informaron sus horarios y la vocación de permanencia en los deberes – por la evidente necesidad del servicio, desvaneciéndose entonces sin mayor elucubración, la supuesta autonomía y coordinación contractual alegada por la parte accionada.

Se precisa que las declaraciones merecen credibilidad en razón a que son consistentes, coherentes y expresan hechos percibidos directamente, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la accionante prestó sus servicios y que fueron además concordantes con las pruebas documentales que obran dentro del expediente del presente medio de control.

A partir del análisis integral de los elementos de prueba se pudo determinar que la demandante prestó sus servicios al ente accionado, así como las tareas y funciones que cumplió bajo las directrices impartidas por sus superiores, la jefe de enfermería y los médicos tratantes, dejando en evidencia que se obvió de manera flagrante el alcance de la figura del contrato de prestación de servicios.

Es claro entonces que en el caso bajo estudio se rompió la temporalidad y se constituyeron una sucesión de contratos, quedando inmersa la situación de la demandante en una subordinación.

Atendiendo las circunstancias mencionadas se desconfigura una relación de autonomía e independencia en la prestación del servicio, así como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y por el contrario queda acreditado el elemento de la subordinación, en tanto, las labores realizadas por la actora se dieron con sujeción a las directrices impartidas por el demandado, las que no fueron desvirtuadas a lo largo de la actuación por las accionadas.

Remuneración

Conforme a las documentales aportadas, se tiene que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., le pago a la accionante durante el tiempo que estuvo vinculada, las siguientes sumas de dinero:

CONTRATO	ACTIVIDAD	Duración	Contraprestación
SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	2 meses	\$5'574.792
ADICION SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	1 MES	\$1'360.404

ADICION Y PRORROGA SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	1 MES	\$1'360.404
ADICION Y PRORROGA SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	15 DÍAS	\$680.202
ADICION Y PRORROGA SO-4134/2017	Aux. de Enfermería	15 DÍAS	\$680.202
1210/2018	Aux. de Enfermería	1 AÑO	\$18'916.200
1969/2019	Aux. de Enfermería	6 MESES	\$10'026.144

De modo entonces que, el mencionado elemento de la relación laboral también fue acreditado y para efectos de liquidación se calculará lo devengado mes a mes.

Prestación personal del servicio

Finalmente, de lo antes discurrido surge con claridad que de acuerdo con los contratos de prestación de servicio antes relacionados, en concordancia con las demás pruebas documentales relacionadas y que obran al plenario, y las declaraciones recaudadas a lo largo de la actuación, sin lugar a duda la demandante prestó de forma personal sus servicios a la entidad demandada, concluyéndose entonces que este elemento se encuentra probado.

En orden a lo anterior, se declarara que tuvo lugar una verdadera relación laboral entre la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. en calidad de empleador, y la señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ como empleada, pese a haber sido ocultada bajo la figura de contrato de prestación de servicios, configurándose un verdadero contrato realidad traído en virtud de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 constitucionales, relación laboral que considera el despacho se encuentra demostrada con los elementos de prueba obrante en el plenario y que ya fueran analizados.

Resultando para este Despacho 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**, como aconteció 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.

En este orden de ideas corresponde concluir que carecen de fundamento los medios exceptivos formulados por la entidad accionada, pues al perder sustento la contratación por prestación de servicios y enarbolarse una verdadera relación laboral, los mismos se evidencia que fueron cimentados en bases no solidas.

De las prestaciones salariales y sociales solicitadas

Peticiona la actora, que se le cancelen las diferencias entre el salario de un auxiliar de enfermería de la planta de personal de la E.S.E. accionada y lo por ella percibido como contraprestación por sus servicios en el mismo cargo y desempeñando las mismas funciones, frente a lo cual considera el despacho que se debe establecer si la referida diferencia existe.

ANUALIDAD	SALARIO AUXILIAR AREA DE LA SALUD	CONTRAPRESTACION PERCIBIDA POR LA DEMANDANTE	TIEMPO LABORADO POR ANUALIDAD
2017	\$ 1.835.991,00	\$ 1.360.404,00	5 meses
2018	\$ 1.934.951,00	\$ 1.142.045,64	1 año
2019	\$ 2.022.024,00	\$ 1.510.600,00	6 meses

Tal y como se logra extraer de la tabla anterior, es claro que existió una diferencia entre los ingresos del personal de planta y la contratista, que transgrede el principio contemplado en las normas legales – laborales “a trabajo igual corresponde un salario igual” – contenido en el art. 143 del C.S.T., y que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales que ratifican su aplicabilidad.

Por lo tanto, al haberse evidenciado que se desconfiguró el contrato de prestación de servicios y estableciendo que se surtió una relación subordinada laboral – contrato realidad-, resulta pertinente acceder a dicho petitum, y ordenar que se le cancelen a la actora las diferencias salariales establecidas para las anualidades por ella laboradas.

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

(...)

“En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante **cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal**, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la

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

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, por cuanto 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.

Ahora bien, atendiendo a lo referido en precedencia, en primer lugar, se dirá que desvirtuada la presunción de legalidad que revestía la situación contractual bajo la que prestaba sus servicios el accionante, ante la primacía de la realidad sobre las formas, habrá lugar a ordenar el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas por el ente demandado, en virtud de los principios constitucionales reconocidos en el artículo 53 superior, que consagra la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales".

Conforme a ello, debe señalarse que las prestaciones sociales, han sido clasificadas, dependiendo al cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así, unas serán a cargo del empleador, y tal es el caso de las primas, cesantías, riesgos profesionales, etc.; y otras compartidas con el trabajador como ocurre con los aportes a pensión y salud.

De manera que, en relación con aquellas prestaciones y derechos laborales mínimos comunes u ordinarios, esto es aquellas que corresponde en exclusiva al empleador, ha advertido la jurisprudencia del órgano de cierre que no existe dificultad para su condena, pues deberá acudir a las normas especiales que rigen dicha situación.

En tal sentido y atendiendo a que esta es una jurisdicción rogada, este despacho considera que se debe **ordenar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. el reconocimiento y pago a la demandante de las prestaciones sociales adeudadas, y debidamente peticionadas tanto en la reclamación directa como en la demanda y que se correspondan con las devengadas por el personal de planta o empleado público del nivel al que correspondería la accionante, teniendo en cuenta para su liquidación los emolumentos que percibe un auxiliar**

de enfermería de la planta de personal de esa institución, contenidas en la certificación sobre el cargo expedida por la entidad accionada¹⁶.

Para mayor claridad se precisará que se reconocerán las prestaciones sociales reclamadas en la demanda tales como **prima de carácter legal, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las mismas**, las cuales deberán liquidarse **con base en los emolumentos que percibe un auxiliar de enfermería de la planta de personal de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. y en concordancia con los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978 así:**

(...)

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

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

(...)

Siendo menester destacar que, a través de diferentes pronunciamientos se ha determinado que, en casos como el presente, en el que existe en la planta de personal el mismo cargo desempeñado por el actor procesal, el cual a su vez desarrollaba las mismas funciones, se debe determinar que las prestaciones sociales a reconocer como restablecimiento del derecho deben ser calculadas con fundamento en los emolumentos que perciben los servidores públicos que desempeñan tal cargo y funciones en planta. Como sustento de lo dicho se trae a colación la sentencia del Honorable Consejo de Estado Sección Segunda subsección B fechada 27 de noviembre de 2014, expediente 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-13), consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, que señala:

(...)

“Valga aclarar que, en algunas ocasiones, la Sala ha acudido al valor pactado en el contrato como referente para calcular los derechos prestacionales, sin embargo, ello ha sido porque, a pesar de haberse desvirtuado el contrato de prestación de servicios, el empleo desempeñado por el contratista de servicios no existe en la entidad, siendo necesario acudir al valor pactado en el contrato. No obstante, en el presente caso, las funciones desarrolladas por el actor corresponden a las ejercidas por un médico general, cargo existente en la planta de personal de la entidad, razón por la cual, para los efectos de la indemnización, se tendrá como referente los mismos emolumentos que perciben estos servidores públicos de la entidad.”

¹⁶ Ver expediente digital – archivo 23.

(...)

La cual a su vez reitera la posición referida en las providencias (1221-08) con ponencia del C. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, de fecha 4 de julio de 2009 y (2725-08) con ponencia del C. P. LUIS RAFAEL VERGARA, de fecha 21 de octubre de 2009.

Postura que fue tenida en cuenta en el fallo proferido por la alta corporación de fecha 25 de agosto de 2016 dentro del trámite identificado con el radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15) CE SUJ2-005-16, con ponencia del Dr. CARMELO PERDOMO CUÉTER.

Respecto a las **vacaciones reclamadas**, resulta propicio traer a colación la sentencia 2014-90305 de 2020, emanada del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección B, consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter, de fecha 8 de octubre de 2020, a través de la cual respecto de este aspecto se dice lo siguiente:

Sobre las vacaciones, esta subsección, en sentencia del 29 de abril de 2010. Al resolver un caso de “*contrato realidad*”, sostuvo que no tiene “(…) la connotación de prestación salarial, porque es un descanso que tiene el trabajador por cada año de servicios¹⁷”; no obstante, en pronunciamiento del 21 de enero de 2016¹⁸, asumió un entendimiento diferente de aquellas, cuando dijo:

Dentro de 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 remunerados¹⁹, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978²⁰, que dispone:

(...)

“Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

¹⁷ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, sentencia del 29 de abril de 2010 dentro del expediente 05001-23-31-000-2000-04729-01 (0821-09), posición sostenida por la misma corporación en fallo del 6 de octubre de 2011 dentro del proceso 25000-23-25-000-2007-01245-01 (0493-11)

¹⁸ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, providencia del 21 de enero de 2016, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho 05001-23-31-000-2005-03979-01 (2316-12) (0821-09), posición sostenida por la misma corporación en fallo del 6 de octubre de 2011 dentro del proceso 25000-23-25-000-2007-01245-01 (0493-11)

¹⁹ 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 [...]

²⁰ «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»

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 2016²¹, 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.**

Así las cosas, corresponde a esta dependencia judicial **ordenarle a la accionada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., el pago de las vacaciones reclamadas**, de conformidad con lo dicho en precedencia, tomando como base para su liquidación **los emolumentos devengados por un auxiliar del área de la salud de planta.**

De la prescripción

Como quedó visto, en este caso las pretensiones de la demandante se encaminan a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y sociales, por haber sido vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual ocultó una verdadera relación laboral.

Conforme a las previsiones del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los derechos laborales prescriben en un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que los mismos se hicieron exigibles – es decir a partir de la terminación de su vínculo laboral.

En el caso del contrato realidad, la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 del Consejo de Estado¹⁰, estableció que el término para reclamar los derechos surgidos de la relación laboral en cuanto a prestaciones sociales por contrato realidad, se empieza a contar a partir de la fecha de terminación de cada uno de los contratos ejecutados.

²¹ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

En igual sentido, la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, estableció el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presenten interrupciones entre uno y otro; precisó el alcance de la noción de solución de continuidad, aclarando que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios, mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpida.

En ese orden de ideas, consideró adecuado establecer “un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios”, señalando que debían atenderse las siguientes reglas:

(...)

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse”.

(...)

En virtud de lo anterior, y de la simple revisión de los contratos surtidos entre la demandante y la entidad accionada, se evidencia que no existió interrupción ni de un día entre uno y otro contrato suscrito – atendiendo a las adiciones celebradas. Para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales y laborales adeudadas con respecto a lo debido, no ha prescrito ninguno de los contratos surtidos entre la actora procesal y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., razón por la cual así se declarará y por lo tanto se reconocerá lo pretendido durante toda la vinculación.

Aunado a lo anterior es del caso señalar que, la sentencia de unificación SUJ 2-005-2016 también dispuso que 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

Así las cosas, el Despacho observa que en el presente asunto 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 YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ prestó sus servicios hasta el día 31 de julio de 2019, elevó reclamación administrativa el 16 de octubre de 2019, petición que fuera resuelta a través de misiva entregada el 7 de noviembre de 2019 – a través del oficio objeto de controversia-, presentó ante la Procuraduría, la solicitud de conciliación extrajudicial el 17 de febrero de 2020, habiéndose surtido la audiencia el 17 de abril de 2020, oportunidad en que no concurrió la accionada, por lo que el 23 de los mismos mes y años se tuvo por agotada la etapa por falta de ánimo de parte de la demandada, y radicó la demanda el 30 de julio de 2022, una vez restablecidos los términos judiciales que se supepieron como consecuencia de la pandemia, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato.

Pago de los Aportes a Seguridad Social: Salud y Pensión, y cotizaciones retroactivas a la caja de compensación

Ahora bien, en atención con lo preceptuado en la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, durante la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones al régimen de seguridad social, tanto por el empleador como por el empleado, en tratándose de salud y pensión, y a cargo del primero cuando se está frente a riesgos laborales.

De acuerdo con la documental allegada al presente proceso, a las cláusulas contractuales avizoradas, durante la prestación de los servicios a la entidad accionada el pago de los aportes en salud y pensión estuvieron a cargo del accionante, lo cual se corrobora con las obligaciones a su cargo en cada uno de los contratos suscritos.

De las pruebas aportadas al plenario se tiene que el demandante realizó cotizaciones al sistema de seguridad social²², así:

Anualidad	Período	Ingreso base de cotización (IBC)	Valor de la cotización
2017	septiembre a diciembre	\$ 737.717,00	\$ 228.400
2018	Enero a diciembre	\$ 781.242,00	\$ 241.800
2019	Enero a julio	\$ 828.116,00	\$ 272.900

Resulta propicio precisar, que se observa por parte de esta dependencia, que, en los contratos suscritos por el accionante, éste debía acreditar el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral para poderle cancelar el valor pactado (lo que se extrae de las pruebas testimoniales e interrogatorio).

²² Ver expediente digital, archivo 2– planillas de pago seguridad social –fls. 83 a 107

Sin embargo, se evidencia que la base de cotización empleada fue inferior al ingreso del periodo de un empleado de planta – esto al parecer en atención a que los independientes cotizan sobre el 40% del total de sus ingresos mensuales-. Así las cosas, corresponde ordenar que las cotizaciones sean actualizadas a su real base de liquidación y en consecuencia que la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., una vez verificados los pagos efectuados por los periodos laborados mes a mes, si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor DEVIA HERRERA como contratista y los que se debieron efectuar por parte del empleador, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones, la suma faltante, en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, atendiendo a que dentro del plenario se evidencia que el demandante acreditó las cotizaciones que realizó al sistema general de seguridad social en pensiones, durante el tiempo que duró su vinculación, en la eventualidad en que existiese diferencia en su contra, deberá completar el porcentaje que le corresponda como trabajador.

Respecto a la **devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud** que sufragó bajo el régimen contractual, se negará dicha pretensión, de acuerdo con las reglas de unificación establecidas en la sentencia SUJ-025-CE-S2-2021, al no ser procedente la devolución de los aportes pagados bajo el régimen contractual, como quiera que corresponden a aportes de obligatorio pago y recaudo para un fin específico -como es el sostenimiento mismo del sistema sanitario-, por lo cual no constituyen un crédito a favor del interesado, y en nada lo van a beneficiar o perjudicar a futuro – más que en haber estado amparado en las coberturas del sistema durante la prestación de las actividades que desarrolló en favor de la entidad accionada-, permitiendo a la vez la cobertura a quienes se benefician del subsidio a la salud.

En cuanto a la solicitud de realizar aportes retroactivos a la caja de compensación, siguiendo los derroteros marcados por la sentencia en cita, se ha de denegar dicho pedimento.

Respecto de todos los montos reconocidos en esta sentencia se hace necesario señalar, que para su liquidación se debe dar aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

De la Sanción Moratoria

En lo que tiene que ver con la pretensión de reconocer la **sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías**, la misma se negará, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad para reconocer esta sanción por incumplimiento, de conformidad con lo señalado reiteradamente por el Consejo de Estado.

Con respecto al asunto que nos ocupa en este acápite, nuestro máximo órgano de cierre, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicación 81001233300020130011801 (0973-2016) ha señalado:

(...)

“En ese orden, para el caso bajo estudio no resulta procedente su reconocimiento y pago a partir de la ejecutoria del fallo que declara la existencia de la relación laboral como lo pretende la parte actora, por cuanto, la relación entre las partes se rituó bajo los designios de la Ley 80 de 1993 y solo a partir de la presente sentencia se genera la obligación a cargo de la entidad accionada de proceder en los términos de ley al reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, al no acreditarse el presupuesto necesario para que se genere la sanción como es la mora, resulta improcedente su reconocimiento.

En ese sentido, solo a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, se determina la existencia de una verdadera relación laboral y, en consecuencia, se hacen exigibles los derechos laborales y prestacionales para la demandante. En efecto, el derecho al reconocimiento de las cesantías solo es exigible después de la ejecutoria de la sentencia que así lo ordena y a la entidad solo le surge la obligación de pagarlos desde ese momento, luego la morosidad en el cumplimiento del pago de dicha prestación no puede contarse sino a partir de dicha fecha en que la administración tiene claridad acerca de la obligación que se reconoce judicialmente.

(...)”

De la Devolución de la Retención en la fuente

En lo que tiene que ver con la pretensión de devolución de los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente, la Subsección reitera que, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten derechos laborales no es el adecuado para resolver sobre dicha petición, toda vez que, no era la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., la entidad encargada de recepcionar ni administrar dichos dineros²³.

Vale la pena destacar que, si los descuentos se efectúan bien sea por un empleador o por el contratante en prestación de servicios, este simplemente los recauda y los remite a quien le corresponden.

Del Reconocimiento de Perjuicios Morales

²³ Para el efecto ver sentencia de 6 de octubre de 2016 con ponencia del Suscrito ponente William Hernández Gómez. Radicación 68001-23-31-000-2009-00146-01 (1773-15). Jhon Gerardo Giraldo Rubio contra el Ministerio de interior y de Justicia, Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en Supresión.

Finalmente, se denegará esta solicitud, como quiera que la parte actora no demostró su causación.

Así mismo, se niega la compulsión de copias al Ministerio de Trabajo para la imposición de multa, pues al haberse desvirtuado la vinculación de contrato de prestación de servicios a través de la acreditación de elementos de una relación laboral, la jurisprudencia refiere únicamente el reconocimiento prestacional y de seguridad social.

Condena en Costas

Esta instancia no condenará en costas, atendiendo a que el artículo 188 del C.P.A.C.A., 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 Cuarenta y Siete 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 acto administrativo contenido en la comunicación con radicado 20192100186521 del 6 de noviembre de 2019, notificados el día 7 de los mismos mes y año, por medio del cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., negó la existencia de la relación laboral con la demandante y el consecuente pago de las prestaciones sociales y laborales reclamadas.

TERCERO: DECLARAR que entre la señora YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ, identificada con la C.C. 1.018'409.075, y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., existió una verdadera relación laboral con ocasión de los servicios prestados por Esta en calidad DE Auxiliar de Enfermería, contratada mediante contratos de prestación de servicios, celebrados entre el 01 de septiembre de 2017 y el 31 de julio de 2019, por lo que se le adeudan derechos laborales consistentes en diferencias salariales frente a lo devengado por el personal auxiliar de enfermería y prestacionales no reconocidas a favor de la accionante, estableciéndose por lo tanto que este tiempo debe ser computable para efectos pensionales.

CUARTO: DECLARAR imprósperos los demás medios exceptivos formulados por la demandada como son pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, el demandante es parcialmente coautor y legalidad de los contratos suscritos entre las partes formulado por la entidad accionada, por las razones expuestas en precedencia.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de Restablecimiento del Derecho,

QUINTO: CONDENAR a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., a reconocer, liquidar y pagar a favor de la demandante YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ:

- a) Las **diferencias salariales** entre lo percibido por la demandante y un empleado de plata en el mismo cargo y con las mismas funciones (para este caso auxiliar de enfermería en el área de la salud), para el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2017 y el 31 de julio de 2019, tal y como se indicó en la parte motiva de esta decisión.
- b) Las prestaciones sociales legales y efectivamente reclamadas, es decir **primas de carácter legal de servicios, de navidad, de vacaciones, cesantías e intereses a las mismas y vacaciones**, para el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2017 y el 31 de julio de 2019, teniendo en cuenta para ello, los emolumentos devengados por los auxiliares del área de la salud de la plata de personal de la entidad accionada, para dichas anualidades, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.
- c) Verificar si con base en los aportes realizados por la señora FLOREZ CUDRIZ, a la seguridad social en pensiones existen faltantes a cargo del empleador por concepto de pensiones y de ser necesario actualizarlos a la real base de liquidación que hubiera correspondido, **procediendo a efectuar el pago de las sumas faltantes en concepto de aportes a pensión, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador**, en los términos de la Ley 100 de 1993, durante el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2017 y el 31 de julio de 2019, tomando como ingreso base de liquidación (IBL), los emolumentos devengados por los auxiliares del área de la salud de la plata de personal de la entidad accionada, para dichas anualidades, en los términos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.
- d) Las sumas que arrojen los numerales anteriores, deberán ser ACTUALIZADAS con fundamento en los Índices de Inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta la fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

De conformidad con lo dicho en las consideraciones de este proveído, y acorde con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual, teniendo en

Expediente No. 2020-00165
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: YURANIS PAOLA FLOREZ CUDRIZ
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.
Providencia: Sentencia

cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

SEXTO: La entidad accionada dará CUMPLIMIENTO a la sentencia en los términos de los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin costas en la instancia.

NOVENO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE²⁴, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

C.P.N.C.

²⁴ Parte demandante: repciongarzonbautista@gmail.com

Parte demandada: notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co, apovoprofesionaljuridico5@subredsuoccidente.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

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: **ecf390c446cdee7b69fd7dcf9adcb17cad6b2b5311e39af5d9a1ddfdf6b061a7**

Documento generado en 26/06/2023 03:02:02 PM

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