

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **CINDY PAOLA TEQUIA GONZÁLEZ CC 1.024.513.501.**
Demandado : **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.**
Radicación : **110013342047202100028200**
Asunto : **Contrato realidad.**

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

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **CINDY PAOLA TEQUIA GONZÁLEZ**, actuando mediante apoderado judicial contra la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**.

1.1.2 PRETENSIONES¹

*“...PRIMERA. – Que es nulo el acto administrativo contenido en el oficio número No. 1.013.B.02674-2021, calendado 09 de junio de 2021, y receptado el día 09 de junio de 2021, suscrito por **LUZ MIREYA CRUZ BLANCO**, Directora UNISALUD de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, en el cual se atendió el derecho de petición y manifiesta que:*

“En respuesta a su petición, le informamos lo siguiente:

¹ Índice SAMAI 32_anexo 1.

El 19 de mayo de 2021 se recibió la petición del asunto en la que solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo y que se ordene el pago de acreencias laborales, prestaciones y demás sumas laborales a que tiene derecho, con ocasión a la presunta relación legal y reglamentaria suscrita por usted con UNISALUD desde el 1º de febrero de 2017 hasta el 30 de abril de 2020.

En respuesta a su petición, le informamos lo siguiente:

En primer lugar, debemos señalar que la relación que usted tuvo con UNISALUD fue de carácter contractual, a través de órdenes de prestación de servicios, las cuales fueron ejecutadas de manera independiente y autónoma, sin configurarse, de ninguna manera, algún tipo de vinculación legal y reglamentaria.

A partir de la relación contractual en mención, debemos afirmar que usted no tuvo ni ha tenido la calidad de empleada pública de la Universidad Nacional de Colombia, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, conforme lo previsto en los artículos 122 y 125 de la Constitución Política.

Por tanto, es dable concluir, que no por el hecho de haber prestados sus servicios a una entidad de derecho público se adquiere la calidad de empleada pública, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

En segundo lugar, se reitera que dado que en el caso bajo análisis, no existió relación laboral alguna, ni se generó causación de prestaciones sociales, por cuanto la relación concebida entre UNISALUD como contratante y usted como contratista se fundamentó en una coordinación respecto de las actividades derivadas de las órdenes de servicios que conlleva, en determinadas circunstancias, el establecimiento de parámetros necesarios para dar cumplimiento al objeto y las obligaciones contractuales, tales como acuerdos en horarios y reportes de informes sobre los resultados, sin que por ello se origine la configuración del elemento de subordinación, tal y como se concluye en la sentencia de la sala plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, radicado IJ-003, Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda:

"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita... En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

Así las cosas, no es posible acceder a lo solicitado por usted en su petición, siendo imposible y contrario a derecho reconocer la existencia de derechos de tipo laboral, como quiera que la relación entablada entre usted y UNISALUD fue estrictamente contractual.

La presente respuesta no revive ningún término que por ley ya se encuentre prescrito o acción alguna que esté caducada".

SEGUNDA. - *Que, en contencioso de interpretación, se tenga que: la Orden No. 82 de 2017 con vigencia de 3 meses, lo mismo que la Orden No. 259 de 2017 con vigencia de 9 meses, lo mismo que la Orden No. 62 de 2018 con vigencia de 5 meses, lo mismo que la Adición No. 01 a la orden No. 62 de 2018 con vigencia de 2 meses, lo mismo que la orden No. 356 de 2018 con vigencia de 5 meses, lo mismo que la Orden No. 17 de 2019 con vigencia de 6 meses, lo mismo que la Orden No. 181 de 2019 con vigencia de 6 meses, lo mismo que la Orden No. 21 de 2020 con vigencia de 2 meses y 16 días, lo mismo que cualesquiera otra vinculación, no como prueba de una supuesta relación contractual, entre las partes, sino como inequívoca*

situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de una relación laboral, para que se declare por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleado público, teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagarle prestaciones laborales, ya que resulta clara la voluntad administrativa de vincularla al cumplimiento de actividades no extraordinarias o eventuales, sino permanentes, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma laboral (de carrera) con la demandada.

TERCERA. – Que, como consecuencia de la pretensión primera, se declare que la vinculación inicial de la actora, era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por despido, sin que se hubiere presentado causal legal para ello y, en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido, o a otro de igual o superior categoría, y se tenga para todos los efectos prestacionales y salariales que no ha existido solución de continuidad.

CUARTA. – Que, de acuerdo con las determinaciones legales y las anteriores declaraciones, a la actora, además le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía, a título de indemnización, los siguientes valores liquidados a la fecha de presentación de la demanda:

1. **SETENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE. (\$73'423.740.00)**, por la **diferencia salarial** entre lo recibido mensualmente por un Profesional Especializado de Planta (carrera), y lo que se le cancelo a la demandante.
2. **VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$24'856.987.00)**, por el **auxilio de cesantías**.
3. **DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE. (\$2'982.838.00)**, por los **intereses de las cesantías**.
4. **VEINTE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$20'395.482.00)**, por las **primas de servicios**.
5. **VEINTIDÓS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE. (\$22'944.890.00)**, por las **primas de Navidad**.
6. **VEINTIÚN MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SEIS PESOS M/CTE. (\$21'245.306.00)**, por las **primas de vacaciones**.
7. **DIEZ MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$10'197.562.00)**, por las **vacaciones**.
8. **VEINTE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$20'395.482.00)**, por las **primas extralegales**.
9. **DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS DOS PESOS M/CTE. (\$16'312.202.00)**, por las **primas técnicas**.
10. **DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS DOS PESOS M/CTE. (\$16'312.202.00)**, o el valor que se demuestre en el proceso, por las **bonificaciones a que hubiere lugar y que correspondan al cargo de Profesional Especializado**.
11. **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL SETECIENTOS ONCE PESOS M/CTE. (\$5'812.711.00)**, por los **aportes** realizados por la convocante por concepto de **salud, pensión y ARP**.
12. **DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL DOSCIENTOS DOS PESOS M/CTE. (\$16'312.202.00)**, por los **dineros retenidos** por concepto de retención en la fuente y demás conceptos realizados con cada pago mensual.
13. **SETENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$73'525.932.00)**, por concepto de **salarios** causados desde la fecha del despido, hasta la fecha de presentación de esta solicitud, más lo que se causen hasta la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.
14. La suma que corresponda por concepto de **indexación**, conforme a la fórmula matemática establecida por el Consejo de Estado en su jurisprudencia.
15. La suma que resultare demostrada, por la **indemnización** contemplada en el **numeral 3º. Del artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, por no haber consignado el auxilio de cesantía correspondiente a los años **2018 a 2021**.
16. De la misma manera la cancelación a la demandante de cualquier otro beneficio que resultare en su favor y que no se haya incluido en la presente acción, y se le cancele a los

PROFESIONALES ESPECIALIZADOS de Planta (carrera).

QUINTA. – Que se condene además al pago a favor de la actora los perjuicios morales en cuantía de **QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DEL PAGO.**

SEXTA. – Que en virtud de la demanda se condene a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA** o la entidad que haga sus veces, a dar cumplimiento a la sentencia en la forma señalada en el artículo 192 del CPACA

SÉPTIMA. – Que la demandada igualmente dará cumplimiento para el pago de la sentencia en la forma como lo dispone el art. 195 del C.P.A.C.A.

Subsidiarias

PRIMERA SUBSIDIARIA. – Que, como consecuencia de las dos primeras pretensiones principales, al haberse demostrado la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas, en la relación de las partes, y al no ser procedente el reintegro al cargo, se ordene a la demandada le sean cancelados a aquella, conforme a las funciones del cargo que ejercía, a título de indemnización, los siguientes valores liquidados a la fecha de presentación de la demanda:

1. **CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE. (\$51'365.860.00)**, por la diferencia salarial entre lo recibido mensualmente por un **PROFESIONAL ESPECIALIZADO de Planta (carrera)**, y lo que se le cancelo a la demandante.
2. **DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/CTE. (\$17'389.478.00)**, por concepto de auxilio de cesantía.
3. **DOS MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$2'086.737.00)**, por concepto de intereses de las cesantías.
4. **CATORCE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$14'268.294.00)**, por concepto de primas de servicios.
5. **DIECISÉIS MILLONES CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS M/CTE. (\$16'051.811.00)**, por concepto de primas de Navidad.
6. **CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCO PESOS M/CTE. (\$14'862.805.00)**, por concepto de primas de vacaciones.
7. **CATORCE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE. (\$14'268.294.00)**, por concepto de primas extralegales.
8. **SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y CUATRO MIL SETENTA Y OCHO PESOS M/CTE. (\$7'134.078.00)**, por concepto de vacaciones.
9. **ONCE MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$11'414.635.00)**, por concepto de bonificaciones.
10. **ONCE MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$11'414.635.00)**, por concepto de prima técnica.
11. **CUATRO MILLONES SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$4'066.463.00)**, por concepto de los aportes realizados por la actora por concepto de salud, pensión y ARP.
12. **ONCE MILLONES CUATROCIENTOS CATORCE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$11'414.635.00)**, por los dineros retenidos por concepto de retención en la fuente y demás descuentos realizados con cada pago mensual.
13. La suma que corresponda por concepto de indexación, conforme a la fórmula matemática establecida por el Consejo de Estado en su jurisprudencia.
14. La suma que resultare demostrada por la indemnización contemplada en el numeral 3°. Del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber consignado el auxilio de cesantía

correspondiente a los años 2018 al 2021, valor liquidado a la fecha de presentación de ésta demanda, y que se ha de causar hasta que se cancelen.

SEGUNDA SUBSIDIARIA. – *Que se condene además al pago a favor de la actora de los perjuicios morales en cuantía de **QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES AL MOMENTO DE PAGAR.***

TERCERA SUBSIDIARIA. – *Que en virtud de la demanda se condene a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, o la entidad que haga sus veces, a dar cumplimiento a la sentencia en la forma señalada en el artículo 192 del CPACA.*

CUARTA SUBSIDIARIA. – *Que la demandada igualmente dará cumplimiento para el pago de la sentencia en la forma como lo dispone el art. 195 del C.P.A.C.A...”*

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Fueron analizados en audiencia inicial del 11 de agosto de 2022², así:

1. La accionante fue contratada por la Universidad Nacional de Colombia, División de Servicios de Salud -UNISALUD- Sede Bogotá- para prestar los servicios como profesional especializado en auditoría en salud, apoyo de actividades administrativas en el área de autorizaciones, entre otros.
2. El periodo de contratación de la accionante fue del **1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020**, de manera ininterrumpida a través de sendos contratos de prestación de servicios continuos el uno al otro.
3. Durante la prestación del servicio, a la demandante se le pagó por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos, de manera mensual, previa exigencia de afiliación al Sistema de Seguridad Social y el pago al día.
4. El 19 de mayo de 2021 bajo el consecutivo 1-2021-2493 la accionante presentó solicitud el reconocimiento y pago de prestaciones sociales en atención a la configuración de un contrato realidad ante la Rectoría de la Universidad Nacional.
5. Mediante oficio 1.013.B.02674-2021 del 9 de junio de 2021 la directora de UNISALUD de la Sede Bogotá denegó el reconocimiento y pago de las pretensiones solicitadas.
6. El día 6 de julio de 2021 la accionante a través de apoderado judicial presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 144 Judicial II Para Asuntos Administrativo bajo el consecutivo E-2021- 354700, declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio el día 7 de septiembre de 2021.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

De orden Constitucional:

² Índice SAMAI 32_anexo 16.

Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 43, 53, 95, 125, 127, 209 y 277.

De orden Legal:

Ley 4ª. De 1990 art. 8º, Decreto 1250 de 1970 arts. 5º y 71, art. 1660 de 1978, artículos 26 inc. 2º, 40, 46 y 61 del Decreto 2400 de 1968; arts. 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973, Ley 790 de 2002, Decreto 1333 de 1986, Ley 65 de 1946, arts. 1 y ss., Decreto 1582 de 1998, Decreto 1453 de 1998, Ley 50 de 1990, Ley 100 de 1993, Ley 10 de 1990, arts. 2, 3, 44 y 138 del CPACA, art 21 del Decreto 3135 de 1968, art. 2 Ley 197 de 1938.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción "*VI. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN*" así:

Manifestó el apoderado de la parte actora, que para el presente caso se presenta una infracción directa por una infracción directa por falta de aplicación pues resulta manifiesta la intención de la UNAL, de no reconocer prestaciones laborales a la actora. Por aplicación indebida, pues se considera que la vinculación de la accionante debió realizarse por medio de una relación legal y reglamentaria. Por interpretación errónea, expedición del acto administrativo con pleno desconocimiento de las normas legales ley 153 de 1887 y constitucionales, artículo 2, entre otras.

Falsa motivación, sustentada en que el acto administrativo del 09 de junio de 2021 se fundamenta en un hecho inexistente como es la contratación de prestación de servicios al tenor de lo normado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, desconociendo los elementos de una relación laboral, cuya tipificación convierte a la accionante en servidor público. Se considera que dicha actuación busca disponer de los cargos que deben ser ocupados por funcionarios de carrera y el sometimiento de lo contratistas.

La actividad personal del trabajador se encuentra demostrada, de igual forma la subordinación y dependencia en relación con el señor Barrera Velandia en calidad de coordinador Área de Aseguramiento, de quien recibía llamados de atención, y órdenes verbales y escritas, le estableció el horario de trabajo en las mismas condiciones que los demás funcionarios de la demandada. Finalmente, el pago mensual de honorarios.

Citó la parte demandante en este acápite soportes de doctrina y jurisprudencia sobre la materia, y en relación con lo que se ha precisado respecto del principio de primacía de la realidad tanto en posturas de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, e incluso un pronunciamiento del Tribunal Contenciosos Administrativo del Meta sobre un estudio que desarrolla el contenido y premisa del artículo 53 de la Constitución política que destaca la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.

Sobre la prescripción en las ordenes de prestación de servicios, se considera que al tratarse de un fallo constitutivo de una situación jurídica no puede aplicársele la prescripción trienal a los derechos que se deriven de la relación laboral, pues la prescripción respecto de éstos solamente empieza a contarse a partir de la ejecutoria del fallo, esto en concordancia con lo manifestado por el Consejo de Estado en sentencias del 6 de marzo de 2008 dentro del proceso 23001 23-31 000 2002 00244-01.

Se insiste, en que existe mala fe en cabeza de la UNAL, pues las actividades ejecutadas por la accionante no son temporales, y corresponden a una actividad administrativa y permanente, necesaria en la prestación del servicio de educación a que dedica su actividad la demandada. De otra parte, está en cabeza de la parte demandada, el deber de consignación de cesantías constituyéndose la obligación de aplicar la indemnización moratoria, que establece el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por su omisión, en claro abuso de la posición dominante.

2.2. Demandada:

La Universidad Nacional presentó contestación de la demanda en el término legal establecido el día 24 de enero de 2022³, oponiéndose a las pretensiones de la demanda informando que cuenta con su propio régimen de contratación, para el momento de los hechos el "*Manual de Convenios y Contratos de la Universidad Nacional de Colombia*" contemplado en la Resolución 1952 del 22 de diciembre de 2008, modificada y adicionada por Resoluciones de Rectoría 872 y 1213 de 2013, expedida con base en las atribuciones legales y Resolución de Rectoría No. 1551 de 2014, en especial el Acuerdo 002 de 2008 por el cual se adopta el régimen que contiene las normas generales de los acuerdos de voluntades en la Universidad Nacional de Colombia. Se resalta, que en el caso que nos ocupa solo podrá adelantarse de cara a los hechos narrados en la demanda, pues es solo frente a ellos que la pasiva ha ejercido su derecho al debido proceso y a la defensa.

Se señalan las diferencias entre una relación laboral frente a una relación contractual, esta última caracterizada por la autonomía tanto técnica como directiva, siempre y cuando esas actividades no puedan ser realizadas por el personal de planta de la entidad estatal, en armonía con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, es así, como los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral subordinada de ninguna clase, es decir, ni de carácter legal, reglamentario o contractual (trabajadores oficiales); por lo tanto, no dan derecho al pago de prestaciones sociales⁴.

La entidad demandada reitera que en diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional⁵ se han analizado las características y particularidades de este tipo de contratos en el que predominan la formación profesional en una determinada materia, la temporalidad de las actividades contratadas, la autonomía técnica y científica, excluyéndose de forma general la función pública para este tipo de vinculación. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política. Tales criterios considerados por legislador con el fin de proteger ciertas relaciones de trabajo. En concordancia, la sentencia C-672 de 2001, declaró la exequibilidad del artículo 5º de la Ley 190 de 1995 que establecía la nulidad del contrato de prestación de servicios porque no se cumplieron los requisitos para el ejercicio del cargo o para su celebración, por lo que, si se demuestra que verdaderamente se trataba de una relación laboral, el contrato debía dejarse sin efectos. Empero, el principio de primacía de la realidad no supone la incorporación automática a las categorías de empleado público o de trabajador oficial, en tanto que "la situación legal y

³ Índice 32 SAMAI anexo 10.

⁴ Ver CORTE Constitucional, Sentencia 614 de 2 de septiembre de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005.

reglamentaria y la relación laboral de estos no es equivalente ni asimilable a la situación del contratista independiente".

Frente al caso puntual de la señora Tequia González, se considera que no existió continuidad o permanencia en los servicios prestados, se materializaron interrupciones y cambio de objeto contractual de acuerdo con la necesidad del servicio, las actividades ejecutadas no estaban asignadas a ningún funcionario dentro de la planta de la entidad, pues no existe el cargo el cargo de Profesional Especializado, perfil Enfermera(o) especializada(o) en auditoría de salud asignado a UNISALUD Sede Bogotá. Además, el desarrollo de funciones se dio de manera autónoma y libre en el marco regulatorio establecido por la ley y la Resolución 1551 de 2014 de la Rectoría de la Universidad Nacional de Colombia, por medio de la cual se adopta el Manual de Convenios y Contratos de la Universidad. Asumiendo en pago de la seguridad social en cumplimiento del artículo 50 de la Ley 789 de 2002.

Se estima que la parte demandante, no cumple con el deber de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, en ausencia de configuración de los tres elementos de una relación laboral, en especial la subordinación y dependencia. Resulta natural para la demandada, que dada la naturaleza de las actividades desempeñadas en UNISALUD administradora de planes de beneficios el contratista esté sujeto a horarios especiales, en orden a atender la demanda y las necesidades en salud de los pacientes. Por tal razón, la supervisión de la ejecución de los contratos de esta naturaleza no es contraria al ordenamiento jurídico. En síntesis, el oficio N.1.013.B.02674-2021 de 9 de junio de 2021, se encuentra ajustado al ordenamiento pues no concurren dentro de la actuación los elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990.

Como excepciones de fondo se proponen inexistencia de los elementos configurativos de la relación laboral por autonomía de la profesional para ejecutar sus labores, la autonomía de la voluntad en cabeza de la demandante, excepción de cumplimiento de los requisitos exigidos para proceder a la contratación de prestación de servicios (art. 32 de la ley 80 de 1993), ya que dentro de la UNAL no existía un cargo con las mismas actividades delegadas a la señora Tequia González, no existía planta de personal dentro de la entidad para cumplir con las funciones contratadas, de la misma forma la naturaleza jurídica de la universidad en medio de su autonomía es la relativa a la educación y la demandante realizaba labores diferentes. Finalmente, para la apoderada la coordinación, y determinación de horarios no implica relación laboral.

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 30 de septiembre de 2021, admitida con auto del 9 de diciembre de la misma anualidad⁶, con notificación de la demanda por la secretaría a las partes el día 16 de diciembre de 2021. Vencido el término del traslado, la entidad accionada allegó contestación de demanda en tiempo el 24 de enero de 2022⁷. El día 11 de agosto de 2022⁸, se llevó a cabo audiencia inicial, y el día 15 y 22 de septiembre 2022 se adelantó audiencia de pruebas⁹.

⁶ Índice SAMAI 32 anexo 06.

⁷ Índice SAMAI 32 anexo 10.

⁸ Índice SAMAI 32 anexo 16.

⁹ Índice SAMAI 32 anexo 22 y 24.

Finalmente, mediante auto del 9 de mayo de 2023¹⁰ se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales y se indicó que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de las partes.

3.1.1 Parte actora.

No presentó alegatos de conclusión.

3.1.2 Alegatos UNAL.

El Dr. Rodríguez Díaz allegó alegatos de conclusión el día 25 de mayo de 2023¹¹ reiterando los planteamientos analizados en la contestación de la demanda, considerando, que en el presente caso no se demostraron los elementos que jurisprudencialmente se exigen para apalancar una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones. Además, los testimonios rendidos por Felipe Castellanos y Nancy Florinda Granados no sustentan la existencia de llamados de atención, imposición del horario o que la contratista realizara actividades adicionales a las estrictamente contratadas por parte de la supervisión del contrato. De otra parte, se traen a colación pronunciamientos jurisprudenciales que niegan la existencia de un contrato realidad, incluyéndose providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que revocó sentencia de primera instancia proferida por esta agencia judicial, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 11001-33-42-047-2018-00536-01, adelantado contra la UNAL.

3.2. Ministerio Público:

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

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

4. CONSIDERACIONES

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

4.1 Problema Jurídico.

El problema jurídico en audiencia inicial quedó trazado de la siguiente manera:

“...La fijación del litigio: consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora CINDY PAOLA TEQUIA GONZÁLEZ y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho

¹⁰ Índice SAMAI 32 anexo 39.

¹¹ Índice 32 SAMAI anexo 39.

a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral...”

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

4.2. Normatividad aplicable al caso

Para poder cumplir el Estado con la actividad que le es propia, debe adquirir bienes y servicios a través de contratos pactados con particulares que le brindan la opción que requiera, en tal sentido, la Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, establece en su artículo 32, algunas modalidades de contratación estatal, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

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

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

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

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

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

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

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

“...3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

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

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

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

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

" (...)"

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

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

*En síntesis, el **elemento de subordinación o dependencia** es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la **calidad de contratista independiente** sin derecho a prestaciones sociales ; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...**"¹² (Negrilla del Despacho)*

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

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹³, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

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

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

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política. Adicionalmente la permanencia en el servicio es un concepto que permite, sumado a los anteriores deducir las características de una relación laboral, que en nuestro caso no podrá implicar la configuración de un empleo público, pero si derivar los derechos prestacionales que ello conlleva.¹

4.3 Sentencias de unificación en el contrato realidad.

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹⁴, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos*

¹³ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-000-00117-01 (3730-2014).

¹⁴ Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

- Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.
- Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).
- Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.
- El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).
- El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹⁵, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no **solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es **improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**».

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

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

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

4.4 El servicio de salud prestado por la Unidad de Servicios de Salud UNISALUD.

El artículo 49 de la Constitución Política determinó que la salud constituye un servicio público a cargo del Estado, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional la elevó a la categoría de derecho fundamental constitucional. La Ley 100 de 1993 ratificó la organización del sistema de salud pública a través de las Leyes 10 de 1990 y 60 de 1993, al señalar en su artículo 174 que "*corresponde a los departamentos, distritos y municipios, funciones de dirección y organización de los servicios de salud para garantizar la salud pública y la oferta de servicios de salud por instituciones públicas, por contratación de servicios o por el otorgamiento de subsidios a la demanda*", conforme a las normas vigentes.

En el año 1946 se crea la Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia mediante Acuerdo 239 CSU. Para el año 1954 se elaboran los estatutos de la Caja de Previsión Social donde se establecen los prestadores del servicio siendo los siguientes: sociales: Departamento Administrativo y Asistenciales Servicio Médico. Es así como para el año de 1964 se establece la organización administrativa de la Caja de Previsión Social bajo la dependencia de la Rectoría adoptando para 1974 el estatuto orgánico para la Caja de Previsión Social y es allí donde se vuelve dependencia de la Universidad a la cual se asigna la administración, reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales a que tienen derecho los empleados de la Universidad. Para el año de 1977 se reglamenta la prestación de servicios asistenciales a los pensionados de la Universidad con su debido reglamento general de los servicios de salud a cargo de la Caja de Previsión Social de este recinto universitario.

Una vez expedida la Ley 100 de 1993, la cual crea el Sistema General de Seguridad Social Integral en Colombia, fue la puerta para que se gestara un movimiento con el fin de incentivar la participación de otras universidades públicas buscando el apoyo de congresistas, a través de la Ley 647 de 2001 que dio vida a los Sistemas Propios de Salud de las Universidades Públicas. Hasta el año de 1997, mediante Acuerdo 69 del Consejo Superior Universitario, se crea UNISALUD para administrar lo referente a la Seguridad Social en Salud de los empleados de la Universidad. Hasta el año 2008, mediante acuerdo 024 del Consejo Superior Universitario se establece la organización actual UNISALUD y se reconoce como una Unidad especializada de la Universidad adscrita a la Rectoría con organización propia y administración de recursos independientes.

4.4 Las formas de vinculación de personal.

De conformidad con las normas legales de UNISALUD, esta entidad puede vincular el personal que presta el servicio de salud a través de una relación Legal y

reglamentaria. En el Estado Social de Derecho la función pública se desarrolla por personas naturales que adquieren el carácter de servidores públicos, quienes se clasifican de acuerdo con el tipo de vinculación por disposición del artículo 122 de la Constitución Política. En los establecimientos públicos como las Empresas Sociales del Estado, los servidores públicos pueden ser empleados públicos y trabajadores oficiales, según el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 en armonía con los Decreto 1298 y 1876 de 1994, conforme a las cuales los trabajadores oficiales corresponden a los cargos destinados al mantenimiento de la planta física o de servicios generales, y por consiguiente, los demás servidores son empleados públicos. Por lo anterior, se puede afirmar que el personal de UNISALUD, se ha dedicado a prestar el servicio de salud ostenta la condición de empleados públicos, que como se sabe, las condiciones de vinculación están determinadas en el acto legal y reglamentario, y puede ser de carrera, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo y temporales, según el artículo 1º de la Ley 909 de 2004. Esto significa que la UNISALUD, debe desarrollar las funciones de prestación del servicio de salud a través de los empleos públicos establecidos en la planta de personal con su respectivo manual específico de funciones.

4.6 Prescripción.

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

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

5. Caso Concreto.

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

Es así, como en el presente caso el señor CINDY PAOLA TEQUIA GONZÁLEZ, pretende que se declare la nulidad del Oficio 1.013.B.02674-2021 del 9 de junio de 2021, que negó la relación laboral surgida desde el 1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en calidad de apoyo administrativo en el área de autorizaciones como profesional

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

especializado en la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

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

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

5.1 Prestación Personal del Servicio.

Del material probatorio obrante en el expediente, tales como órdenes contractuales, certificaciones, informes de actividades, oferta de servicios, formato informe de ejecución de actividades, certificados de disponibilidad presupuestal entre otros, se puede determinar que la señora Tequia González suscribió de forma personal e indelegable con la Universidad Nacional, los siguientes contratos de prestación de servicios:

| CANTIDAD | CONTRATO | DESDE | HASTA |
|---------------------------------------|-------------|------------|------------|
| 1 | 82 de 2017 | 1/02/2017 | 30/04/2017 |
| 2 | 259 de 2017 | 2/05/2017 | 31/01/2018 |
| 3 | 62 de 2018 | 1/02/2018 | 31/08/2018 |
| 4 | 356 de 2018 | 1/09/2018 | 31/01/2019 |
| 5 | 17 de 2019 | 1/02/2019 | 31/07/2019 |
| 6 | 181 de 2019 | 1/08/2019 | 24/10/2019 |
| Interrupción de 9 días hábiles | | | |
| | 181 de 2019 | 8/11/2019 | 13/02/2020 |
| 7 | 21 de 2020 | 14/02/2020 | 30/04/2020 |

Una vez revisada la documentación, se evidencia que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA con miras a dar cumplimiento a las actividades de apoyo en el área administrativa de autorizaciones de la Unidad de Servicios de Salud -UNISALUD- en la sede Bogotá, **suscribió 7 contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa** dando aplicación al Manual de Convenios y Contratos de la Universidad Nacional de Colombia contemplado en la Resolución 1952 del 22 de diciembre de 2008, modificada y adicionada por Resoluciones de Rectoría 872 y 1213 de 2013, expedida con base en las atribuciones legales y Resolución de Rectoría No. 1551 de 2014, en especial el Acuerdo 002 de 2008 por el cual se adopta el régimen que contiene las normas generales de los acuerdos de

voluntades en la Universidad Nacional de Colombia, en concordancia con ley 80 de 1993, los cuales fueron ejecutados de manera personal, desde el 1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020, sin interrupciones superiores a 30 días hábiles.

5.2. Actividades contratadas

De conformidad con las actividades anotadas en los contratos de prestación de servicios, en los informes de actividades presentados a la entidad se indican ejecutadas las siguientes:

1. Garantizar que las actividades del área de autorizaciones se ejecuten de acuerdo con los instructivos de la unidad.
2. Solicitar a los prestadores de la red adscrita, las justificaciones de los servicios requeridos para su autorización y cotizaciones cuándo sea necesario.
3. Revisar y transcribir las fórmulas de medicamentos emitidas por los profesionales de la red adscrita.
4. Elaborar las autorizaciones de servicios de salud, cuándo el área lo requiera.
5. Atender los usuarios que requieran información sobre los servicios solicitados.
6. Cumplir con las obligaciones específicas descritas en el anexo No 1 del protocolo para la seguridad de información de UNISALUD.

Como justificación a la contratación para las actividades anteriormente relacionadas, se expone dentro de los formatos de orden contractual¹⁷:

“...JUSTIFICACIÓN CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE UN PROFESIONAL ESPECIALIZADO PARA EL PROCESO DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA.

- *Conveniencia institucional de la adquisición del servicio.*

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 30 de 1992 modificado por la ley 647 de 2001, el carácter especial de las universidades estatales u oficiales, **comprenderá su propia seguridad social en salud.***

Con fundamento en esta normativa el Consejo Superior Universitario profirió el acuerdo 024 de 2008, que en su artículo 2° dispuso que “El objeto de UNISALUD es garantizar el bienestar de sus afiliados y beneficiarios en materia de seguridad social en salud, conforme a la Constitución, la ley y los términos y condiciones señalados en el presente acuerdo”.

Para el cumplimiento de los mandatos constitucionales legales en mención es necesario conformar una red de servicios suficiente y de calidad para la atención integral de nuestros usuarios.

- *¿Por qué razón la dependencia solicitante requiere el servicio?*

*Se requiere la prestación de servicios de un **profesional especializado** para la gestión del proceso de referencia y contrareferencia.*

- *¿Para qué fin institucional se requiere el servicio?*

La contratación de este servicio se requiere para el cumplimiento de la misión de UNISALUD, esto es, “administrar y gestionar el aseguramiento en salud de sus afiliados, a través de la gestión del riesgo. Con cobertura nacional y el uso eficiente de sus recursos; garantizando la suficiencia de la red de prestadores y con un equipo humano comprometido que privilegia la condición de la persona...”

¹⁷ Índice 32 SAMAI anexo 34.

5.3. Pago mensual del servicio contratado.

De la certificación aportada el área de tesorería y jefe de la división administrativa y financiera de UNISALUD sede Bogotá, se acredita el pago mensual de honorarios en contraprestación de los servicios prestados por el actor, así:

- Petición radicada ante la Rectoría de la Universidad Nacional el 19 de mayo de 2021 a través de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales del **1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020**, como consecuencia de la existencia de una relación laboral¹⁸.
- Mediante Oficio 1.013.B.02674-2021 del 9 de junio de 2021 la Directora de UNISALUD sede Bogotá deniega la solicitud de reclamación y reconocimiento de derechos laborales.
- Se allegan contratos y certificaciones, en las que se hace constar la celebración de contratos sucesivos de prestación de servicios sin interrupciones superiores a 30 días **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA durante 3 años, 2 meses y 19 días** como Profesional Especializado en el área de autorizaciones suscritos entre el señor Tequia González y la Universidad Nacional de Colombia.
- Certificados y planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato.
- Reposan dentro de los diferentes anexos aportados por la entidad demandada, informes de ejecución contractual de forma mensual a través del cual se hace seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contratadas por parte los señores Carlos Hernando Barrera Velandia y Olga Aurora Murillo Rojas como jefes de la división de aseguramiento, así:

Formato de informe de ejecución de actividades presentado por la contratista del 1 de mayo de 2017 al 31 de enero de 2018.

2. DETALLE DE LA EJECUCION

| No. | OBLIGACIÓN ESPECÍFICA (Incluir cada obligación tal como se pactó en la ODS) | ACTIVIDADES EJECUTADAS | AVANCE/ ESTADO DE EJECUCIÓN (Incluir porcentaje de avance por cada obligación ejecutada en el periodo de actividades, y acumulada) | |
|-----|---|--|---|--------------------------|
| | | | Periodo (%) | Acumulada a la fecha (%) |
| 1 | APLICAR Y APOYAR EL PROCESO DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA INSTRUCTIVO DE AUTORIZACIONES DE LA UNIDAD. | SE REALIZA APOYO A LOS PROCESOS DEL AREA | 100% | 85% |
| 2 | AUTORIZAR Y CODIFICAR LOS SERVICIOS DE SALUD SOLICITADOS POR LOS PROFESIONALES DE LA RED ADSCRITA. | SE REALIZO TENIENDO EN CUENTA LA NORMATIVIDAD VIGENTE Y RESPECTIVA PERTINENCIA PARA LA AUTORIZACION DE LOS SERVICIOS REQUERIDOS POR EL USUARIO | 100% | 85% |
| 3 | APOYAR Y REALIZAR LA TRANSCRIPCION DE FORMULAS EMITIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA RED ADSCRITA | SE REALIZO TENIENDO EN CUENTA LOS PARAMETROS DE LA INSTITUCION | 100% | 85% |
| 4 | SOLICITAR A LA IPS ADSCRITA LA INFORMACION REQUERIDA ENCAMINADA A LA JUSTIFICACION DE LOS SERVICIOS SOLICITADOS PARA SU AUTORIZACION. | SE SOLICITA INFORMACION PERTINENTE A LOS PRESTADORES | 100% | 85% |
| 5 | DAR ATENCION PERSONALIZADA AL USUARIO PARA RESOLVER DUDAS DE LOS SERVICIOS DE SALUD REQUERIDOS. | SE BRINDA APOYO Y ORIENTACION A LOS USUARIOS EN LAS NECESIDADES REQUERIDAS | 100% | 85% |

Como se anota en el detalle de la ejecución, si bien se entiende que la supervisión efectuada por UNISALUD es inherente a la contratación de prestación de servicios, las actividades ejecutadas por su propia naturaleza no

pueden desarrollarse bajo la libre determinación de la señora Tequia González, pues la prestación de servicios de salud de carácter público se encuentra reglada por las entidades prestadoras de salud, es decir, cada proceso de referencia y contrareferencia debe ser adelantado por la contratista en estricto cumplimiento de las normas técnicas y administrativas aplicables a UNISALUD que permiten prestar adecuadamente al usuario el servicio médico, según el nivel de atención y grado de complejidad de los organismos de salud con la debida oportunidad y eficacia, **bajo los parámetros de la UNIDAD DE SERVICIOS DE SALUD-UNAL.**

- Se hace seguimiento al manejo y control de los bienes entregados por la entidad prestadora para el desarrollo de actividades.
- Para el desarrollo del objeto contractual era indispensable prestar el servicio dentro de las instalaciones físicas de UNISALUD en el horario dispuesto por la División de aseguramiento con el fin de atender a los usuarios y a las entidades prestadoras de acuerdo con los requerimientos y servicios médicos ordenados, esto es de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m.
- Se exige el cumplimiento y protocolo de manejo de la información.

5.5. Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

No se acredita la existencia del código o grado del Profesional Especializado dentro de la planta de personal ajustado a cada una de las actividades desplegadas por la señora Tequia González¹⁹.

Empero, se acredita mediante el Manual Específico De funciones y Competencias Laborales para los cargos contemplados en la planta global de personal administrativo de la UNAL, la existencia de profesional especializado de tiempo completo.

5.6. Testimonios e interrogatorio de parte.

En audiencia de pruebas del 15 y 22 de septiembre de 2022 se absolvió los testimonios solicitados por la parte actora de los señores **Felipe Alberto Castellanos Cardona, Nancy Florinda Granado Segura**, los solicitados por la entidad accionada **Carlos Fernando Barrera Velandia** y finalmente se recibe interrogatorio de parte, así:

- **FELIPE ALBERTO CASTELLANOS CARDONA**²⁰

Profesional Universitario, químico farmacéutico, quién actualmente labora con una entidad particular; trabajó desde el año 2014 en la Universidad Nacional en la División de Servicios de salud asesorando el comité técnico científico vinculado al área de aseguramiento, hasta febrero de 2020, actualmente desvinculado de la misma.

Conoce a la accionante porque trabajó con ella en la Universidad Nacional, UNISALUD (entidad que presta servicios de salud a trabajadores, docentes,

¹⁹ Índice SAMAI 32 anexo 19.

²⁰ Minuto 12:48 al minuto 47:40.

administrativos y personas vinculadas a la Universidad Nacional) en el año 2017, afirma el testigo que las áreas en donde se desempeñaron tenían actividades en común como la autorización de servicios previo concepto favorable del comité técnico científico, esto, hasta el año 2020 momento en que fue desvinculado de la universidad. El testigo asesoraba al Comité Técnico Científico en temas farmacéuticos para la resolución de casos de los usuarios de UNISALUD.

Como actividades desarrolladas por la señora Tequia González, se explica que esta debía realizar autorizaciones de medicamentos y procedimientos, para los pacientes usuarios de UNISALUD, además de la auditoría en salud en el área donde se desempeñaba. La accionante prestó sus servicios contratista de forma exclusiva dentro de las instalaciones de UNISALUD de las 7:00 a.m. a las 5:00 p.m., horario establecido por el jefe de aseguramiento de la entidad, Dr. Carlos Barrera, de acuerdo con el tiempo de atención brindada al usuario en la oficina de autorizaciones cumplido en igualdad de condiciones por un compañero de la accionante que ejercía las mismas actividades de profesión médico, también contratista.

Respecto a las órdenes dadas a la demandante, se afirma que el Dr. Carlos Barrera indicaba a qué usuario se debía atender de forma inmediata, adicionalmente, la Directora de la Sede Bogotá, Dra. Olga Murillo daba órdenes directas al área. También se hacían reuniones, mediante las cuales se organizaba el desarrollo del trabajo para cumplir con todas las autorizaciones del día. La señora Tequia González para ausentarse de su lugar de actividades debía previamente pedir permiso directamente al jefe de aseguramiento.

Con relación a los llamados de atención, afirma el testigo que estuvo presente en unas reuniones, en las que no estuvo presente la accionante, adelantadas por la Dra. Olga Murillo quién recibió quejas respecto a los usuarios atendidos en el día, retrasos en la generación de fórmulas, en la generación de autorizaciones. Situación comunicada por el jefe de aseguramiento de forma verbal a la señora Tequia González. Además, el Dr. Carlos Barrera tenía el hábito de pasar en horas de la mañana y en horas de la tarde supervisando las áreas para verificar que los empleados estuvieran en sus puestos de trabajo, controlaban de forma verbal horarios de ingreso o ausencias de personal.

Haciendo énfasis en los honorarios percibidos por la parte demandante durante la relación contractual, se indica que fueron alrededor de \$ 4.000.000 de forma mensual, previa presentación de cuenta de cobro y pago de seguridad social. Sus honorarios eran de los más altos por tratarse de un profesional especializado, pues también había personal técnico y administrativo no profesional, vinculados a través de contratos de prestación de servicios y unos pocos de planta con vinculación directa con la Universidad Nacional a quienes se le reconocían prestaciones sociales, bonificaciones y vacaciones remuneradas.

La Directora de sede Silvia Peña junto con el jefe de aseguramiento, se encargaban de hacer la evaluación del perfil del profesional del área de autorizaciones para contratarlos. La contratación de la señora Tequia González fue permanente, con algunas suspensiones por parte de la contratista para descansar, que no superaban los 10 días. Como herramientas para el desarrollo de actividades se contaba con un escritorio, impresora conexión a internet, inventariados por la Universidad Nacional; también tenía correo institucional, sin distinción entre contratistas y personal de planta, para realizar comunicaciones internas entre las diferentes áreas.

- **NANCY FLORINDA GRANADOS SEGURA²¹**

Residente de la ciudad de Bogotá, de profesión fisioterapeuta, especializada en salud ocupacional, cursó diplomados en salud laboral y neurociencias. Prestó servicios profesionales en UNISALUD, por tal motivo, compartió con la accionante entre el año 2017 y abril de 2020. Señalando las actividades desempeñadas por la demandante, estas se cumplían de lunes a viernes 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y algunos sábados; horario impuesto por la Dirección y/o gerencia del hospital, en la que estuvo el Dr. Carlos Barrera, explica que esta efectuaba autorizaciones de medicamentos, exámenes y servicios, sin poder delegar dichas actividades. Afirma, que la mayoría de las personas adscritas a UNISALUD se vincularon por medio de contrato de prestación de servicios. Con relación a los honorarios, se anota que como especialista estaba alrededor de \$ 4.000.000 mensuales, obligándose a la contratista a diligenciar formatos emitidos de forma discrecional por la entidad y pago de salud, ARL y pensión. Como la accionante estaba el área de autorizaciones que dependía de aseguramiento se entregaron como elementos de trabajo computador e impresora, correo institucional. Afirma la testigo, que vio a la señora Tequia González llorando y esta le contó que, era a causa de los llamados de atención realizados por la Dra. Olga Murillo, la iban a echar del trabajo.

- **Testimonio solicitado por la Universidad Nacional de Colombia.**

CARLOS HERNANDO BARRERA VELANDIA²² explica que es el jefe de división del área de aseguramiento de UNISALUD sede Bogotá, vinculado a través de la modalidad de libre nombramiento y remoción. Conoce a la señora Tequia González en calidad de supervisor, porque trabajó en el área de autorizaciones inicialmente como contratista, que es una dependencia de aseguramiento de carácter permanente en la entidad prestadora de salud. La accionante realizó las funciones desde el julio del año 2017 a abril de 2020 de acuerdo con el contrato de prestación de servicios de forma exclusiva en la instalaciones del contratante cuyo objeto era apoyar el área de autorizaciones, asistir las solicitudes elevadas por los prestadores de servicios de salud y médicos adscritos a UNISALUD, ya fuera por orden virtual o personalmente en relación a la atención a usuarios, generando las respectivas autorizaciones o remitiendo las solicitudes al comité técnico científico, laboratorio, formulación o patologías, en un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y una hora de almuerzo respectivo. Como herramientas de trabajo se tenía un computador, impresora y teléfono, suministrados por la Universidad Nacional, ubicada en el antiguo escritorio del funcionario que anteriormente cumplía dichas actividades. Como honorarios devengados por la señora Tequia González se calcula en promedio un monto de \$ 4.300.000, mensuales.

Como perfil tenido en cuenta por UNISALUD para ejecutar las actividades de la señora Tequia González, se requiere un profesional especializado, podía ser enfermera o médico con especialización en salud, como auditoría gerencia o salud pública. La demandante es enfermera jefe, especializada en auditoría. Compartía las funciones con un médico en la misma área que también era contratista; no había nadie en el área de planta dentro de la entidad ya que ese cargo no existe dentro del manual de funciones de la planta de personal. Durante la suscripción contractual entre la UNAL y la demandante se presentó una suspensión de contrato y el pago de salud y pensión a cargo del contratista sin derecho a vacaciones. De igual forma, en el proceso de supervisión, se verificada diariamente el desarrollo normal de la actividad, se debían entregar informes mensuales de actividades a través de un formato de acuerdo con el tiempo de ejecución y desarrollo de la actividad desplegada sin número de actividades u horas estipuladas, con calificación, buena, regular o deficiente, para el pago de

²¹ Minuto 50:22.

²² Del minuto 7:44 hasta el minuto 39:12.

honorarios en cabeza del área financiera. Para ausentar se de las instalaciones de la entidad contratante, no existe ningún formato para hacer uso de permisos, las ausencias de la demandante se hacían de forma consensuada con el señor Barrera Velandia quién redistribuía las tareas asignadas.

Interrogatorio de parte de la señora CINDY PAOLA TEQUIA GONZÁLEZ solicitada por la parte demandada.

La accionante precisa que tenía que cumplir con las actividades establecidas en el contrato de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes y órdenes adicionales en atención a los casos extraordinarios de usuarios de parte de su jefe inmediato Carlos Barrera y de la Directora de la sede Dra. Olga Murillo, las cuales se realizaban de manera diaria y verbal. Se explica que para el pago de honorarios debía llenar un formato de actividades de forma obligatoria dispuesto por la universidad que debía ser entregado de manera mensual, con el soporte de pago de seguridad social so pena de no pago de los mismos. La suscripción contractual se realizaba de forma general cada 6 meses, de forma ininterrumpida.

6. Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada.

Bajo los parámetros normativos anteriores y de los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- Mediante los contratos de prestación de servicios, certificaciones, actividades ejecutadas por la señora Tequia González, informes y testimonios de las partes se logra acreditar la ejecución de los servicios contratados por la Universidad Nacional para ser prestados de forma personal en las instalaciones de la Unidad de Servicios de Salud – UNISALUD- en la ciudad de Bogotá **y que se encontraba prescrito delegar dichas funciones.**
- Resulta claro, que era **necesario e indispensable** para la señora Tequia González ajustarse a los parámetros establecidos por UNISALUD de acuerdo a los lineamientos normativos dados para el manejo de autorizaciones, remisión documental, tiempos de entrega, atención al usuario todo dentro del proceso de referencia y contrareferencia de acuerdo a la normativa en salud dentro de las instalaciones de la entidad, desvirtuándose así la supuesta autonomía en la ejecución de actividades, ya que las competencias asignadas al área de autorizaciones son regladas sometiéndose al personal a parámetros estrictos con el fin de atender a términos específicos de entrega, registro, devolución de novedades, limitando completamente la autonomía de la contratista en la forma y ejecución de tareas asignadas.
- El horario de prestación de servicios para la ejecución del objeto contractual fue establecido por la Dirección en el área de aseguramiento de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. supervisado diariamente por el señor Carlos Hernando Barrera Velandia y Olga Aurora Murillo Rojas jefes de la unidad.
- De acuerdo, a lo indicado por la UNAL el personal de planta era insuficiente para dar cumplimiento a los procedimientos administrativos dentro de la entidad, por tal motivo, se consideró necesario utilizar la figura del contrato de prestación de servicios contemplada en artículo 3° de la ley 80 de 1993 dentro del marco regulatorio establecido por la ley y la Resolución 1551 de 2014 de la Rectoría de la Universidad Nacional de Colombia, por medio de

la cual se adopta el Manual de Convenios y Contratos de la Universidad. No obstante, **TAL SITUACIÓN RESULTA REPROCHABLE por este operador judicial**, ya que teniendo en cuenta que la ley 1952 de 2019 en su artículo 54, limita la utilización de contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión para ejercer **actividades permanentes**, **se debió acudir a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), como quiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado.**

- Las funciones desempeñadas por la señora Tequia González eran de carácter misional, encaminadas al apoyo en el área de autorizaciones de UNISALUD como función esencial para el correcto funcionamiento de la Unidad de Servicios de Salud.
- Se acredita una remuneración mensual y continua por concepto de honorarios durante los periodos contratados, sin interrupción.
- La parte actora asumía el pago como independiente la seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- Se acredita la **dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar de forma continua por parte la señora Tequia González quién siguió los parámetros, protocolos, formatos, equipos, papelería, reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia la entidad en relación con la cantidad, tiempo y modo de la ejecución de su contrato de prestación de servicios.
- La demandante debía velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la institución y demás objetos, equipos y elementos entregados por la UNAL destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales en UNISALUD.
- De conformidad con la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021, resulta notorio en el caso que nos ocupa, que los contratos de prestación de servicios desarrollados de manera personal, exclusiva, continuada o sucesiva por el actor, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el "término estrictamente indispensable" del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de actividades de forma permanente en el horario de planta determinado por las directivas de UNISALUD, el cumplimiento estricto de los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia los coordinadores, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución, solicitar permisos, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad de servicios de Salud sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de

la contestación de la demanda.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional ha determinado en atención al régimen de las universidades del Estado a partir de la ley 30 de 1992, que ni la autonomía universitaria, ni la libertad contractual, ni la filiación filosófica o religiosa de una institución educativa constituyen principios irrestrictos. Al contrario, estos encuentran su límite en los derechos fundamentales, que no pueden transgredirse con el pretexto de que cierta acción u omisión se ejecutó en ejercicio de la autonomía universitaria. Esta autonomía encuentra su límite en los derechos fundamentales. Por esa razón, cualquier acción u omisión que los vulnere implica un acto inconstitucional digno de analizarse, así se haga en ejercicio de la autonomía universitaria y de sus múltiples componentes.

Es así, que con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por más de 3 años, contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios; materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.**

En tal virtud, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación

En consecuencia, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por la demandante en pro de garantizar **la continuidad y oportunidad en el área de AUTORIZACIONES.**

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

7. De la interrupción contractual.

No existe interrupción de la contratación efectuada por la UNAL con la señora Tequia González superior a 30 días hábiles entre la suscripción de cada uno de los contratos según la regla de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021.

8. Prescripción.

En el presente asunto observa que no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas y de

acuerdo al último contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, No. **21 de 2020**, se ejecutaron actividades hasta el día **30 de abril de 2020**; elevó reclamación administrativa el **19 de mayo de 2021**, (ampliándose el término de la prescripción por el término de otros 3 años más, es decir, hasta el 19 de mayo de 2024); presentó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el **6 de julio de 2021** fallida el **7 de septiembre de 2021** y radicó la demanda el **30 de septiembre de 2021**, es decir, dentro del término de los tres (3) años a partir de la terminación del último contrato suscrito con la entidad demandada.

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

Teniendo en cuenta la pretensión principal de reintegro al cargo desempeñado al momento del retiro, resulta relevante advertir que es improcedente, ya que que las prestaciones sociales son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación **no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria**, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado **oficio 1.013.B.02674-2021 del 9 de junio de 2021**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora **CINDY PAOLA TEQUIA GONZÁLEZ** y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** se ordenará a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA. i) reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por el personal de planta como profesional especializado asignado al área administrativa**, tomando como base la remuneración los honorarios pactados en cada uno de los contratos de prestación de servicio suscritos entre el **1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020**, teniendo en cuenta lo establecido en la Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016, en los siguientes términos:

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

9.1. Reconocer y pagar a la demandante las diferencias salariales existentes, incluyendo todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados un profesional de planta especializado, tomando como IBL la remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los **contratos de prestación de servicios** con base en las prestaciones devengadas por el personal de planta adscrito a la Universidad Nacional como profesional especializado para el área administrativa, entre el 1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020.

9.2 Con relación al reconocimiento **de prestaciones sociales solicitadas en el numeral “primera subsidiaria” al no ser procedente el reintegro al cargo**, como se señaló en líneas anteriores, se reconocerán solamente aquellas reconocidas al

personal de planta y que se encuentran **autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978**, mas no podrán reconocérsele aquellas extralegales, por cuanto comportan un beneficio para los empleados públicos, condición de la que él carece.

9.3 En cuanto, a la **diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada, deberá tomar del **1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020**, el ingreso base de cotización pensional (IBC) tomando como base los honorarios pactados y recibidos, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

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

9.4 Respecto a las **vacaciones reclamadas**, estas en nuestra legislación están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de estas 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 remunerados²³, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978²⁴, que dispone:

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

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la Administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, **ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005²¹.**

²³ 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 [...]»

²⁴ «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»

9.5 En lo concerniente a la **devolución de los valores de retención en la fuente y demás descuentos realizados con cada pago mensual**, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo solicitar el reintegro de los dineros como quiera que, esa figura reviste un cobro anticipado de un impuesto, concepto tributario, que desborda el objeto de la controversia laboral. Además, la desnaturalización de la vinculación del actor a través de órdenes de prestación de servicios, no implica el reembolso de dineros que se hayan erogado para su celebración²⁵.

9.6 Por último, se niega la pretensión de pago de la sanción moratoria por falta de cancelación de las cesantías y de reconocimiento de perjuicios morales, en la medida en que, por un lado, la obligación de pagar las prestaciones sociales surge con esta sentencia y, por otro, no se probó la causación de dichos perjuicios, los que no son dables presumir.

10. Costas.

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

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE DEBEN SER ACOGIDAS PARCIALMENTE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.**

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

FALLA

PRIMERO: NEGAR la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, en el periodo reclamado del 1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio 1.013.B.02674-2021 del 9 de junio de 2021, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del **1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020.**

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E** a **CALCULAR** el ingreso base de cotización pensional (IBC) de acuerdo con los honorarios pactados y recibidos por el señor CINDY PAOLA TEQUIA GONZÁLEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.778.770 entre el **1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020**, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista, proceder a cotizar al respectivo fondo de pensiones las sumas faltantes por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; correspondiéndole al actor

²⁵ Sentencia de 1º. de noviembre de 2018, expediente 25000-23-42-000-2012-01454-01 (2550-16), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

probar a la entidad las cotizaciones que realizó al sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le atañe como trabajadora.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**, así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **CINDY PAOLA TEQUIA GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.024.513.501**, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengadas tomando como IBL la remuneración los honorarios pactados entre las partes dentro de cada uno de los contratos de prestación de servicios con base en las prestaciones devengadas por un profesional especializado para ejercer funciones administrativas, **entre el 1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020, y** que se encuentren autorizadas legalmente en los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978.
- b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada, deberá tomar del **1 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2020**, el ingreso base de cotización pensional (IBC) tomando como base los honorarios pactados y recibidos, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.
- c) **DECLARAR** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro, que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

QUINTO: Téngase como apoderado principal de la parte actora al abogado **GERMÁN GÓMEZ GONZÁLEZ**, quién reasume el poder otorgado mediante memorial del 22 de noviembre de 2023²⁶, de igual forma, téngase como apoderado principal

²⁶ Índice 33 SAMAI.

de la entidad accionada al abogado **MAYCOL RODRÍGUEZ DÍAZ**, quién reasume el poder otorgado mediante la presentación de alegatos de conclusión.

SEXO: NEGAR las demás pretensiones en los términos arriba expuestos.

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

OCTAVO: Sin costas en la instancia.

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

NOTIFÍQUESE²⁷, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el juez en la plataforma SAMAI.

En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

Ah.

²⁷ aofigomezg@yahoo.es; info@rdcabogados.com; paola.tequia17@gmail.com; mrodriguezdi@unal.edu.co;
notificaciones_juridica_bog@unal.edu.co; mrodriguezdi@rdcabogados.com;
notificaciones_juridica_nal@unal.edu.co;