



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintisiete (27) de enero del año dos mil veintidós (2022)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 15759333300220190022500
Demandante: Alba Marina Parra Parra
Demandado: ESE Salud Sogamoso

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, la señora ALBA MARINA PARRA PARRA por intermedio de apoderado solicita se declare la nulidad del Oficio 201951879 del 17 de junio de 2019, a través del cual la Empresa Social del Estado Salud Sogamoso negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la empresa.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho solicita que declare que entre la demandante y la entidad demandada existió una relación laboral desde el 15 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2018, ejecutado sin solución de continuidad y se declare que la demandante estuvo vinculada a la entidad como funcionaria pública de hecho y la ineficacia de su desvinculación, por lo que pide sea reintegrada al cargo de Auxiliar Área de la Salud, código 412, grado 02, que venía desempeñando.

Igualmente pide que se condene a la demandada a liquidar y pagar prestaciones sociales: *auxilio de cesantías, intereses a las cesantías (con liquidación anualizada), vacaciones, prima de vacaciones por cada año de labores, bonificación por recreación, prima de servicios, subsidio de alimentación, subsidio familiar, incrementos salariales, subsidio de transporte, cálculo actuarial causado de los aportes a seguridad social en pensiones, aportes a seguridad social en salud, sanción moratoria por no pago en el fondo de cesantías;* además pide que se paguen salarios y prestaciones causadas desde el momento en que fue desvinculada hasta el día de presentación de la demanda; así como el reintegro por conceptos de retención en la fuente, pólizas de seguros de cumplimiento en cada uno de los contratos suscritos por la demandante. Finalmente solicita se condene en costas a la entidad demandada. (fls.4 a 7 arch 04).

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos (*fls. 7-10 arch 04*) que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera:

Señala la demanda que la señora Alba Marina Parra Parra prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en la ESE Salud Sogamoso desde el 13 de mayo de 2013, mediante los siguientes contratos de prestación de servicio: 289 de 2013, 334 de 2014 y 446 de 2014.

Indica que la ESE Salud Sogamoso en cumplimiento al artículo 1 y siguientes del Decreto 1227 de 2005, mediante Acuerdo No. 12 del 7 de octubre de 2014, creó y aprobó los cargos de planta temporal, y por la Resolución 051 del 13 de enero de 2015, la demandante fue nombrada en el cargo de Auxiliar Área de la Salud, código 412, grado 02, tomando posesión en esa fecha, cargo que mantuvo sin solución de continuidad dado que se expidieron los siguientes resoluciones de nombramiento: 050 del 1 de enero de 2016, 032 del 1 de enero de 2017, 172 del 25 de abril de 2017, 273 del 28 de junio de 2017, 398 del 30 de septiembre de 2017, 498 del 30 de octubre de 2017, 616 del 29 de diciembre de 2017, 191 del 1 de agosto de 2018 y 330 del 1 de noviembre de 2018.

Indica que la demandante siempre desempeñó las mismas funciones como auxiliar de enfermería, sin importar si estaba vinculada como contratista o empleada pública, cumpliendo horario impuesto por la accionada de 7:30 am a 12:30 pm y 2:00 pm a 6:00 pm, de lunes a viernes; afirma que durante la relación la demandante recibía instrucciones por parte de los funcionarios administrativos de la ESE Salud Sogamoso en cuanto a tiempo, modo y cantidad de trabajo, sin gozar de autonomía en cuanto al desempeño de sus labores, fue convocada a recibir capacitaciones.

Señala que la relación entre la demandante y la accionada terminó el 31 de diciembre de 2018, sin motivación y sin que existiera acto administrativo al respecto, solo se basó en la terminación del plazo señalado en los actos administrativos de vinculación.

Expresa que ante el estrés laboral, dada la inestabilidad laboral y otras situaciones que le generaban incertidumbre comenzó a tener un padecimiento crónico en las venas varicosas de las piernas, convirtiéndose en una situación altamente incapacitante, situación que la hizo víctima de señalamientos por parte de los funcionarios de la entidad.

Indica que no recibió el pago de prestaciones sociales, auxilio de transporte, liquidación de salarios y prestaciones insolutas por el empleador, no gozó de aportes patronales por seguridad social integral, por lo que debía responder por el pago de su seguridad social completa como tampoco consignó las cesantías en el respectivo Fondo.

Manifiesta que durante los 60 días siguientes a la terminación de la relación entre la ESE Salud Sogamoso y la demandante no fue remitida a la dirección de domicilio registrada en la entidad por ésta última comunicación referente al estado actual de sus cotizaciones a seguridad social y parafiscales para lo que se debía adjuntar los correspondientes comprobantes.

Dice que la demandante laboró sin solución de continuidad dado que sus labores como auxiliar de enfermería no podían ser suspendidas, pues son actividades inherentes al objeto social de la entidad.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

De orden Constitucional: Preámbulo y los Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 53, 122, 123, 125, 150, 189 y 209 de la Constitución Política.

De orden Legal: artículos 99, 102, y 104 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con la Ley 344 de 1996 y artículos 12 y 16 concordante con el Decreto 3135 de 1968 artículos 8, 9, 10 y 11, este último modificado por el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978 artículo 8 al 26 y 28 al 31, adicionado por el artículo 1 del Decreto 3148 de 1968, el artículo 1 de la Ley 955 de 2005, Decreto 451 de 1984, Decreto 404 de 2006, artículo 14 del Decreto 600 de 2007, artículo 14 del Decreto 1734 de 2010, artículo 5 y 6 del Decreto 1978 de 1989 reglamentado por la Ley 70 de 1988, artículo 58 y subsiguientes del Decreto 1374 de 2010, artículo 11 del Decreto 0853 d 2012, artículo 11 del Decreto 627 de 2007, Decreto 667 de 2008, Decreto 732 de 2009, Decreto 1397 de 2010, Decreto 1048 de 2011, Decreto 840 de 2012, Ley 100 de 1993, artículo 2 de la Ley 244 de 1995 a 235, 249, a 253 y 306 del Código Sustantivo de Trabajo, artículos 40, 46 y 61 del Decreto 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973 con sus respectivas modificaciones, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945 y Decreto 3138 de 1968.

Señala que los actos mediante los cuales se realizó la vinculación de la demandante no debieron existir de tal manera, al contrario, debió expedirse un solo acto administrativo de vinculación pues resulta manifiesta la intención de la ESE Salud Sogamoso, no reconocer las prestaciones a la demandante. Expresa que con el acto acusado la entidad desconoció los principios que rigen los empleos públicos pues si bien los empleos temporales no confieren el estatus de empleado de carrera, como la estabilidad, la terminación de la vinculación debe estar sometida a la expedición de un acto administrativo motivado, lo que en el presente caso no se dio.

Expresa la existencia de una falsa motivación con la expedición del acto demandado en el entendido que la entidad ocultó la modalidad contratación estatal de prestación de servicios profesionales, una verdadera relación de trabajo, pues durante la vinculación de la demandante, la labores desarrolladas por ésta no fueron realizadas de manera independiente y autónomamente , contrario a ello, se observó que correspondió a una relación subordinada, disímil de la situación de los empleados de planta, con funciones inherentes y consustanciales de la ESE Salud Sogamoso.

Indica que al observar el objeto de los contratos se determina que las actividades realizadas por la demandante no son extrañas o distintas a las efectuadas por los empleados de planta. Dice que al no expedirse acto administrativo de retiro se le generó a la demandante una falsa expectativa, en razón a que suscribió 10 actas de posesión, consecuentemente los actos de nombramiento en el mismo cargo, dando apariencia de continuidad con el vínculo.

Manifiesta la existencia de una desviación de poder pues coloca de manera notoria una situación contractual inexistente, en este evento, contratos estatales de prestación de servicios, sobre una relación que necesariamente debe ser legal y reglamentaria, en virtud del criterio funcional de funcionario, quien hizo parte del sector administrativo de la ESE Salud Sogamoso y trabajó en labores administrativas y del criterio funcional del cargo, el de Auxiliar de la Salud.

Señala además que la planta temporal no fue suprimida, al contrario se nombró a la mayoría de personal para desempeñar esos cargos en provisionalidad desconociendo la garantía constitucional a la igualdad que cobija a la demandante.

Arguye que al no emitirse acto de retiro o terminación del contrato se resquebrajaron las garantías constitucionales a la contradicción y la defensa de la demandante, se coartó la posibilidad de conocer los motivos por los cuales no iba a ser nuevamente nombrada en la planta temporal, lo que tiene tintes de discriminación toda vez que la demandante fue una de las funcionarias que fue desvinculada, mientras que sus compañeras afines, fueron vinculadas en provisionalidad.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. Dentro de la oportunidad legalmente establecida la **ESE Salud Sogamoso** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda (arch.10)

Expresa que se contraponen a que se declare la existencia de un contrato realidad entre la demandante y la ESE Salud Sogamoso toda vez que en el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2013 y 31 de diciembre de 2014, existieron contratos de prestación de servicios de carácter administrativo que no generaron relación laboral alguna, y que en el periodo comprendido entre el 15 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2018, existió un vínculo legal y reglamentario de nombramiento de la demandante dentro de la planta temporal de la entidad.

Manifiesta su oposición a que se ordene a la entidad a reintegrar a la señora Alba Parra al cargo de Auxiliar Área de la Salud, código 412, grado 02 toda vez que se nombró en un cargo de carácter temporal que tenía establecida taxativa y expresamente el tiempo de duración del nombramiento, el cual iba hasta el 31 de diciembre de 2018 y del cual era concedora la demandante pues como consta en el acta de posesión conoció y aceptó las condiciones del nombramiento.

Expresa que los contratos suscritos entre la demandante y la ESE Salud Sogamoso eran contratos civiles de prestación de servicios profesionales, cuyo contenido establecía un objeto, unas actividades específicas, y término de ejecución previamente acordado por las partes suscribientes. Indica que la ESE Salud Sogamoso no cuenta con una planta de personal y estaba imposibilitada para crear el cargo sin un estudio técnico y financiero previo.

Aclara que la ESE Salud Sogamoso durante los periodos de nombramiento de la demandante a través de acto administrativo, canceló el valor total de lo que por prestaciones sociales y acreencias laborales se pudo generar a su nombre, tal y como consta en los comprobantes de egreso, anotando que en cuanto a la prestación de servicios derivada del contrato de prestación de servicios, no hay lugar, ni obligación por parte de la ESE al pago de dichas prestaciones.

Indica que la suscripción de contratos con la demandante fue de forma interrumpida y por términos cortos de dos o tres meses, con periodos sin relación contractual de hasta nueve meses. Alude la contratación de los años 2013 y 2014.

Arguye que la desvinculación de la señora Alba Marina Parra Parra de la ESE Salud Sogamoso, obedeció al vencimiento del término del periodo para el cual fue nombrada en el cargo de Auxiliar Área de la Salud, periodo que queda plenamente identificado y notificado en el mismo acto de nombramiento en la planta temporal, suscrito por la demandante.

Manifiesta que verificados los registros históricos de la ESE, en especial, el expediente administrativo de la demandante, no se evidencia situación o motivo alguno notificado por ésta, por el cual ella hubiese sido beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada, como tampoco menciona a qué tipo de estabilidad se refiere.

Expresa que las funciones establecidas en el Manual de Funciones y Competencias Laborales son diferentes a las establecidas en los contratos de prestación de servicios de la demandante. Aunado a lo anterior indica que la demandante nunca reclamó valor alguno en su momento, ni manifestó desacuerdo con los honorarios pactados respecto de los contratos suscritos entre los años 2013 y 2014, para lo que debe tenerse también en cuenta, lo relacionado con la prescripción con este tipo de reclamación.

Señala que se hizo necesaria la externalización de los procesos de la ESE Salud Sogamoso para garantizar la prestación del servicio de salud, toda vez que el interés general está por encima del interés particular, quedando claro que si no se cuenta con el personal para el efecto, es necesario que las entidades hospitalarias adopten las medidas que estimen pertinentes.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- 1) *El acto administrativo aquí demandado no fue proferido irregularmente y no contraría normas de rango constitucional.*
- 2) *No se adeuda valor alguno a la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales.*
- 3) *Falta de causa petendi*

5.2. Oportunamente la **Previsora S.A Compañía de Seguros** contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones (arch.26)

Indica que entre la demandante y la ESE Salud Sogamoso no existió un contrato laboral, siendo que la misma accionante afirma que suscribió sendos contratos de prestación de servicios.

Dice que en el hipotético caso en que el Despacho considere que existió un contrato laboral, sus derechos se encuentran prescritos. Expresa que no es cierto que no haya existido solución de continuidad, por cuanto el último contrato de prestación de servicios estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2014 y la Resolución No. 051 de 2013, mediante la cual la demandante fue nombrada en el cargo de Auxiliar de la Salud, fue proferida el 13 de enero de 2015, siendo ésta última una relación legal y reglamentaria absolutamente independiente a los contratos de prestación de servicios celebrados, con cargos y funciones sustancialmente diferentes.

Señala que la demandante acepta que sostuvo una relación legal y reglamentaria con la ESE Salud Sogamoso mediante las resoluciones que la nombraron en el cargo Auxiliar Área de la Salud código 412 grado 02, de la cual, en ningún caso se deriva una relación permanente, por cuanto se trataba de un empleo de carácter temporal y su terminación estaba expresamente determinada en la resolución de nombramiento, la cual fue notificada desde el momento mismo de la posesión.

Resalta que la Resolución No. 330 de 2018, establecía que el vínculo legal y reglamentario respecto del nombramiento en la planta temporal creada por necesidad del servicio de la ESE, terminaba el 31 de diciembre de 2018.

Expresa que es evidente que la señora Alba Marina Parra Parra no recibió el pago de las prestaciones sociales, liquidación de salarios, aportes a seguridad social, ni se le consignó las cesantías en el fondo requerido, por parte de la ESE Salud Sogamoso en el periodo comprendido entre el 2013 y 2015, debido a que entre ellas nunca existió una relación laboral y de los contratos de prestación de servicios no se deriva dicha obligación.

Dice que las Pólizas de Responsabilidad Civil Nos. 1002529 y 1006038 no amparan el pago de salarios y prestaciones sociales del personal médico asistencial de la ESE Salud Sogamoso, sino los perjuicios causados a terceros y/o ESE Salud Sogamoso como consecuencia de acciones u omisiones imputables uno o varios funcionarios que desempeñen los cargos asegurados.

Solicita se nieguen la totalidad de las pretensiones elevadas en la demanda y el llamamiento en garantía por cuanto carecen de todo fundamento fáctico y jurídico.

Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- 1) *Prescripción de los derechos laborales.*
- 2) *Inexistencia de relación laboral entre la señora Alba Marina Parra y la ESE Salud Sogamoso.*
- 3) *Existencia de una relación legal y reglamentaria entre Alba Marina Parra y la E.S.E. Salud Sogamoso.*
- 4) *Inexistencia de acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativo.*
- 5) *Inexistencia de amparo por falta de reclamación en la vigencia de la póliza – Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores públicos No. 1002529-.*
- 6) *Ausencia absoluta de cobertura.*
- 7) *Ausencia absoluta de siniestro.*

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 19 de diciembre de 2019 en la Oficina de reparto, siendo asignada a este Despacho (*archivo 02*), así por auto del 9 de marzo de 2020 fue admitida (*archivo 05*). Mediante proveído de 12 de abril de 2021 se resolvieron excepciones (*archivo 29*).

Luego, en auto del 26 de abril de 2021 se fijó el 13 de mayo de 2021 para llevar a cabo la audiencia inicial (*arch.32*), fecha en que se desarrolló conforme a las etapas señaladas en el artículo 180 del CPACA (*archs. 37 y 38*).

El 15 de julio de 2021, se realizó la audiencia de pruebas (*archs. 44 y 45*), diligencia en la que se recibieron el testimonio e interrogatorio de parte decretados a petición de las partes, se dispuso cerrar la etapa probatoria, prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, correr traslado para presentar alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de **la parte demandante** presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad legal (*archivo 46*), allí refiere que la señora Alba Marina Parra Parra ejecutó sus actividades como Auxiliar de Enfermería, sin importar si la vinculación por contrato o nombramiento y sin solución de continuidad desde el 14 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2018, por lo que se determina la existencia de un contrato realidad.

Expresa que la demandante se vinculó inicialmente a través de contratos de prestación de servicios para desempeñar actividades inherentes al giro ordinario de la entidad, auxiliar de enfermería, existencia una tercerización laboral ilegal y adicionalmente, sin existir solución de continuidad, fue vinculada en empleo público temporal, prorrogándose la vinculación temporal durante tres años y siete meses término muy superior al que permite la Ley 909 de 2004.

Expone de forma separada los elementos de una relación laboral: actividad personal del servicio prestado por la demandante como auxiliar de enfermería, luego hace una extensa presentación del elemento de subordinación y dependencia que se infiere por esencia respecto del servicio como auxiliar de los médicos y demás profesionales prestado, indicando que si bien las ESE pueden celebrar contratos con terceros como autoriza la Ley 438 de 2011, sin embargo prohíbe contratar la prestación de servicios de forma permanente o para funciones propias; finalmente indica que la demandante percibió salario, siendo el último por valor de \$1.023.815

Manifiesta que la planta de empleos temporales no fue suprimida, al contrario fueron creados cargos, hoy provistos por vinculaciones en provisionalidad.

A su turno, los alegatos de **la E.S.E. Salud Sogamoso** fueron radicados mediante correo electrónico el 29 de julio de 2021 (*archivo 48*), en el que se señala que a la demandante durante su vinculación como empleada pública le fueron cancelados todos los emolumentos laborales derivados de tal calidad, además se realizaron en forma total y oportuna los aportes al Sistema de Seguridad Social según el ingreso salarial de la señora Alba Parra.

Indica que la planta temporal de empleos a la que fue vinculada la demandante fue creado mediante Acuerdo de Junta Directiva, prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2018, no fue objeto de prórroga para la vigencia de 2019, fue creada una nueva planta aprobada por la Junta Directiva, en tal sentido los cargos de la planta creada en el año 2014 no fueron objeto de prórroga.

Expresa que la terminación de la vinculación de la demandante con la ESE Salud Sogamoso obedeció a la terminación de la vigencia del nombramiento realizado pues en la Resolución No. 330 del 1 de noviembre de 2018, se estableció que el nombramiento iba hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, de lo que tenía conocimiento la demandante.

Arguye que de los contratos de prestación de servicios no puede predicarse el reconocimiento de estatus de empleado público que solicita la demandante, el mismo requiere de la existencia de una relación legal y reglamentaria la que se concreta en el nombramiento.

Dice que la ESE Salud Sogamoso ha procurado garantizar la prestación del servicio de salud, vinculando al personal requerido para ello, según las diferentes formas de vinculación que son permitidas por la ley según las actividades a desarrollar, procurando la vinculación para la realización de actividades permanentes y misionales a través de la creación de empleos públicos que permitan reconocer y pagar la totalidad de los emolumentos a los trabajadores, sin perder de vista el interés general de la prestación del servicio de salud.

La apoderada de **La Previsora S.A.** (*archivo 49*) señala que en atención a la fecha de los contratos suscritos por la demandante, ésta tenía hasta el 15 de noviembre de 2016, 30 de septiembre de 2017 y 31 de diciembre de 2017, para reclamar los derechos laborales derivados de los supuestos contratos realidad celebrados entre ella y la ESE Salud Sogamoso.

Indica que se encuentra probado que la suscripción de contratos entre 2013 y 2014 con la señora Alba Marina Parra fue de forma interrumpida y por términos cortos de dos o tres meses, máximo, por lo que no es posible entrar a reconocer la existencia de una contratación sin solución de continuidad, que nunca existió.

La Agente Delegada del **Ministerio Público** no rindió concepto en este proceso.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae determinar si entre la señora Alba Marina Parra Parra y la ESE Salud Sogamoso, se configuró un vínculo laboral, que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes entre el 15 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2014.

Surge un problema jurídico asociado, no secundario, el que debe resolverse de manera simultánea, que concierne a determinar si el vínculo contractual de la demandante enerva condición de funcionaria pública de facto de la entidad demandada en atención a que fue vinculada por sendos nombramientos en la planta temporal en el cargo de Auxiliar Área de la Salud Código 412 grado 02 desde el 13 de enero de 2015 y se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2018.

En caso de verificarse la ilegalidad del acto administrativo demandado mediante el cual se niega el derecho deprecado, es necesario establecer si la entidad demandada debe a la demandante salarios y prestaciones sociales, incluidos los aportes a seguridad social y en su caso determinar, si debe reintegrar a la demandante al cargo, al igual que el pago de salarios y prestaciones causados desde el momento en que fue desvinculada.

En tercer lugar, se debe examinar si la demandada debe reintegrar los valores pagados por la demandante por concepto de retención en la fuente y pólizas de seguros, al igual que los aportes patronales asumidos por la demandante.

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Formas de vinculación con el estado

De acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano **-artículo 125 constitucional -** se puede inferir que se prevén tres formas de vinculación con el Estado, a saber:

- .- Por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos.*
- .- Mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales.*
- .- A través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios*

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (art. 122 CP).

No obstante, la jurisprudencia administrativa ha establecido que puede existir una relación laboral con el Estado de carácter excepcional y anormal que se ha denominado **“funcionario de hecho”**, que se define como una forma de vinculación a través de la cual una persona ocupa un cargo de la administración pública y cumple las funciones propias del mismo, pero su investidura es irregular.

Principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el contrato realidad

De conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Así, el Artículo 125 constitucional provee tres formas de vinculación con el Estado, a saber: a) Por medio de una relación legal y reglamentaria, propia de los empleados públicos b) Mediante una relación contractual laboral, en la cual están los trabajadores oficiales y c) A través de una relación contractual de carácter estatal, configurada por los contratos de prestación de servicios.

Un empleado público es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la CP).

Sin embargo, las actividades del Estado pueden ser desempeñadas a través de los contratos de prestación de servicios, cuya definición está contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

“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.”

De otra parte, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, dispone que las actividades permanentes de las entidades no podrán desarrollarse a través de contratos de prestación de servicios, así:

“El artículo 2o. quedará así: Modificado y adicionado por el derecho 3074 de 1968. (...) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

Ahora, para lograr los fines en materia laboral, el trabajo goza de una protección especial por parte del Estado quien debe garantizar que toda persona lo pueda realizar en condiciones dignas y justas, lo que implica la aplicación, entre otros, del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Así, el artículo 53 de la Constitución Política establece que el referido principio es una garantía de los derechos de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. En ese sentido, la Corte Constitucional² ha precisado que se puede hablar de la existencia de una relación jerárquica de trabajo cuando la realidad del contexto demuestre que una persona natural aparece prestando servicios personales bajo continuada subordinación o dependencia a otra persona natural o jurídica, de este modo nacen derechos y obligaciones entre las partes, que se ubican en el ámbito de la regulación laboral.

² Corte Constitucional, Sentencia T-287 del 14 de abril de 2011, MP.Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado³ ha sido constante en la aplicación del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad al resolver controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Del mismo modo, el alto Tribunal señaló⁴ que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena vigencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

El Consejo de Estado ha decantado que constituye requisito indispensable para acreditar la existencia de una relación laboral, que el interesado pruebe en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función a desempeñar.

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación sucinta y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos antes señalados, en especial el elemento de subordinación o dependencia respecto del empleador, que es el que fundamentalmente desentraña la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al estudio del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia de segunda instancia de fecha 14 de marzo de 2019⁵, señaló:

“Cuando se discute una relación laboral en virtud de un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, la ventaja probatoria que subyace a la presunción, la estableció el legislador a favor del contratante, y no como ocurre en el Código Sustantivo del Trabajo en el que quien presta un servicio personal no está obligado a probar que lo hizo bajo la continuada subordinación o dependencia.

*Además de lo expuesto, el artículo 88 del CPACA también consagró la presunción de **legalidad de los actos administrativos que niegan el reconocimiento de la relación laboral, de manera que a quien demanda, le corresponde probar sus elementos.*** (Negrita fuera de texto)

³ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2013-00034-01(1586-14), CP. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴ Ibídem.

⁵ Tribunal Administrativo de Boyacá, MP. Luis Ernesto Arciniegas Triana, Exp. 152383333001-2013-00418-01

En tal virtud, es necesario que el contratista acredite todos y cada uno de los elementos de la relación laboral, especialmente, la subordinación, ello por cuanto la carga probatoria subyace a la presunción y a fin de cumplir el mandato establecido en el Art. 168 del CGP que dispone que la parte que alega un hecho debe probarlo también conocido como el *onus probandi incumbit actori*.

No sobra precisar que, además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

De las órdenes de prestación de servicios

Conforme a reciente sentencia del Tribunal Administrativo en sentencia del 28 de octubre de 2019⁶ se recordó la postura jurisprudencial para desatar este tipo de controversias, en los siguientes términos:

“El contrato de prestación de servicios se encuentra definido en el numeral 30 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como un acuerdo de voluntades cuyo objeto es el desarrollo de actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad contratante, que sólo puede celebrarse con personas naturales bajo la condición de que las actividades a contratar no puedan ser realizadas con personal de planta o cuando se exijan conocimientos especializados. En consecuencia, este tipo de contratos no genera ningún vínculo laboral, ni derecho al pago de prestaciones sociales, y su duración se da por el término estrictamente necesario para cumplir con el objeto contratado.

Con el fin de evitar que este tipo de vinculación sea utilizado por las autoridades administrativas para ocultar verdaderas relaciones laborales, su ejercicio se encuentra limitado para funciones que no sean de carácter permanente, esto es, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que se requieran habilidades específicas. De ahí que, constituye una modalidad excepcional de trabajo con el Estado, pues lo contrario desnaturalizaría su objeto e iría en detrimento de los derechos constitucionales que amparan al trabajador como la estabilidad laboral y el pago de sus prestaciones sociales.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, son elementos esenciales del contrato de trabajo: 1) que se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Significa que, cuando se alega que el vínculo entre el particular y el Estado, para el caso de los asuntos debatidos en la jurisdicción administrativa, constituye una relación laboral, es indispensable que se demuestre dentro del proceso, la existencia de cada uno de ellos.

Ahora bien, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional, la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal.

⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia del 28 de octubre de 2019, MP Félix Alberto Rodríguez Riveros, Rad. 15759333300220170003201

Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (1) al **criterio funcional**, que hace alusión a "la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)"; (ii) al **criterio de igualdad**, esto es, cuando "las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral"; (iii) al **criterio temporal** o de habitualidad, si "las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual"; (iv) al **criterio de excepcionalidad**, si "la tarea acordada corresponde a "actividades nuevas" y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta"; y (v) al **criterio de continuidad**, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral⁷.

(...)

Ahora bien, es importante recalcar que la existencia de una relación laboral no significa per se, la calidad de empleado público, como lo ha señalado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, pues para admitir que una persona desempeña un empleo público en su condición de empleado público-relación legal y reglamentaria propia del derecho administrativo-y se deriven los derechos que ellos tienen, es necesaria la verificación de elementos propios de esta clase de relación como son: 1) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) la determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales. Además, "en la relación laboral administrativa el empleado público no está sometido exactamente a la subordinación que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a obedecer y cumplir la Constitución, las Leyes y los reglamentos administrativos correspondientes, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones etc., a que están sometidos los servidores públicos⁸

Sentencia de unificación

El Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021⁹, consideró como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia, a saber:

104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C- 171 de 2012

⁸ Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de fecha 06 de marzo de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Expediente: 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06)

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) del 9 de septiembre de 2021

atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

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

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

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.”

Frente a la temporalidad del contrato de prestación de servicios, señaló:

“134. En ese orden de ideas, la Sala unifica el sentido y alcance del «término estrictamente indispensable» como aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones quede él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento.

135. Para la Sala, la anterior interpretación unifica el significado y alcance del «término estrictamente indispensable» del numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual se acompaña plenamente con la interdicción de prolongar indefinidamente la ejecución de los contratos estatales de prestación de servicios.”

En relación con la solución de continuidad explicó:

“139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.”

Igualmente, se sintetizan las reglas objeto de unificación de dicha providencia, así:

“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.

Por otra parte, es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”¹⁰.

De antaño, la Corte Constitucional en Sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994¹¹ refirió a la imposibilidad de equiparar contrato realidad con una relación laboral legal y reglamentaria, señalando:

*“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, **el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez***

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, CP Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹¹ Corte Constitucional, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

*presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. **Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público**". (Negrita del Despacho)*

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, CP: Nicolás Pájaro Peñaranda, manifestó:

"6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores "relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad"; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

Es inaceptable, además, porque 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. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

De los apartes normativos y jurisprudenciales citados, se desprende con claridad que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, dicha modalidad de contratación no debe servir de excusa para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, pues de ser así, surgen en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto social del ente contratante, es decir, para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

10. CASO CONCRETO

Establecidas las premisas legales y jurisprudenciales anteriores, propician el escenario adecuado para razonar el presente caso, a fin de resolver los problemas jurídicos planteados, especialmente el primero, que concierne a establecer si entre la demandante Alba Marina Parra Parra y la demandada ESE Salud Sogamoso, se configuran los elementos propios de una relación laboral, que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambas partes entre el 15 de mayo de 2013 al 31 de diciembre de 2014.

En este orden, en primer lugar se observa acreditado que la señora Alba Marina Parra Parra suscribió contratos de prestación de servicios con la ESE Salud Sogamoso durante los años 2015 y 2016, los cuales se abajo relacionan en la siguiente tabla que elabora el Despacho y que servirá a lo largo de esta providencia, en los que se referencian los contratos de prestación de servicios y datos relevantes de cada uno, como el consecutivos, el plazo de ejecución, valor pactado del contrato y la forma de pago mensual o parcial y objeto contratado. Veamos:

Tabla 1

CONTRATO	Plazo de Ejecución	VALOR / OBJETO
No. 289 de 2013 (arch. CPS-289-2013 2 carpeta "10AnexosContestacionSa ludSogamosoEse")	15/05/2013 a 15/11/2013	\$7.200.000 , "LA CONTRATANTE pagará A LA CONTRATISTA el valor del presente contrato en seis (6) mensualidades vencidas distribuidas así: el primer pago por la suma (...) \$1.200.000 y una última cancelación por (...) (\$600.000); previa certificación de cumplimiento expedida por el Supervisor y demás documentos requeridos para el pago. Este pago se realizara dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación de la cuenta de cobro" – PRESTAR SERVICIOS COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA PARA REALIZAR LA EJECUCION DE LAS ACCIONES DEL PLAN DE INTERVENCIONES COLECTIVAS DEE SALUD PÚBLICA ESTABLECIDAS EN EL PLAN OPERATVIO 2013
Interrupción: 8 meses		
No. 334 de 2014 (arch. CPS 334 2014 2 carpeta "10AnexosContestacionSa ludSogamosoEse")	14/07/2014 a 30/09/2014	\$3.211.438 , "LA CONTRATANTE pagará A LA CONTRATISTA el valor del presente contrato en tres (3) pagos mes calendario vencido, el primer pago por la suma de (...) (\$694.820) y dos pagos cada uno por la suma de (...)(\$1.263.309) previa certificación de cumplimiento expedida por el Supervisor y demás documentos requeridos para el pago" – PRESTACION DE SERVICIOS COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA DE SALUD SOGAMOSO ESE
Interrupción: 11 días		
No. 446 de 2014 (arch. CPS-446-2014 2 carpeta "10AnexosContestacionSa ludSogamosoEse")	11/10/2014 a 31/12/2014	\$3.789.927 , "LA CONTRATANTE pagará A LA CONTRATISTA el valor del presente contrato en tres (3) pagos mes calendario vencido, cada uno por la suma de (...)(\$1.263.309) previa certificación de cumplimiento expedida por el Supervisor y demás documentos requeridos para el pago" – PRESTACION DE SERVICIOS COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA DE SALUD SOGAMOSO ESE

En el Contrato **289 de 2014** se establecen como "CONSIDERACIONES PREVIAS", lo siguiente:

"(...) Que SALUD SOGAMOSO ESE suscribió Convenio Interadministrativo No.201357 de 2013 con el Municipio de Sogamoso, cuyo objeto Prestación de servicios para la ejecución de las actividades del Plan Operativo 2013 del Plan de Intervenciones Colectivas –SALUD PUBLICA-. 3) Que en cumplimiento de los compromisos adquiridos a través del mencionado Convenio se requiere contratar

servicios de una auxiliar de enfermería para desarrollar los siguientes componentes con énfasis en la Atención Primaria en salud; A.- FORTALECIMIENTO DE LA GESTION EN SALUD PUBLICA B. NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES SALUDABLES C- EL AUTOCUIDADO EJE PRIMORDIAL DE LA SALUD PUBLICA D.-SALUD MENTAL PARA TODOS. 4) Que en la planta de personal del CONTRATANTE, no se cuenta con personal que pueda desarrollar el objeto del presente contrato. 5) Que se requiere contar con un Auxiliar que tengan conocimientos para diligenciar la ficha SICAPS”

En los contratos de prestación de servicios 446 y 334 de 2014, suscritos entre la demandante y la ESE Salud Sogamoso se señalan como “CONSIDERACIONES PREVIAS”:

(...) 3) Que la CONTRATANTE requiere Contar con un Auxiliar de Enfermería que coadyuve el cumplimiento de la misión de Salud Sogamoso 4) Que en la planta de personal de LA CONTRATANTE, no cuenta con personal que pueda realizar los procesos que como Auxiliar de Enfermería están establecidos en la ESE 5) Que SALUD SOGAMOSO realizó un estudio Técnico, Administrativo, Financiero y Jurídico tendiente a reorganizar la planta de personal de la ESE SALUD SOGAMOSO de acuerdo a las necesidades actuales. 6) Que con el Acuerdo No. 012-2013 del 26 de noviembre de 2014 la Junta Directiva CREA UNOS EMPLEOS TEMPORALES EN LA PLANTA DE PERSONAL DE SALUD SOGAMOSO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO. 7) Que por ley de garantías se suspendió el proceso de trámite para la puesta en marcha del estudio de reestructuración. 9) Que se hace necesario reiniciar el proceso para vincular el personal requerido (...) 10) Que se realizaron los estudios previos pertinentes para la justificación de la necesidad- estudio de conveniencia, 11) Que los estudios previos y la justificación de necesidades- estudio de conveniencia fue aprobado por la Gerencia, al ajustarse a las necesidades de la ENTIDAD. 12) Que existe disponibilidad presupuestal para suscribir el presente contrato.”

En el contrato 334 de 2014, se estipulan como obligaciones del contratista:

“Se contrata 160 hora mes auxiliar para desarrollar durante la jornada de atención de SALUD SOGAMOSO las siguientes actividades de acuerdo a la asignación por servicio de:

PROCEDIMIENTOS realizar según protocolos establecidos:

(...)

VACUNACIÓN

(...)

CENTRAL DE CITAS (VENTANILA – CALL CENTER)

(...)

TRANSLADO-sic- ASISTENCIAL BÁSICO

(...)

ESTERILIZACION

(...)

TOMA DE MUESTRAS Y LABORATORIO CLINICO

(...)

SERVICIO FARMACEUTICO

(...)

OBLIGACIONES DEL AREA ACREDITACION, ACREDITACION Y TALENTO HUMANO

(...)

Mientras que en el Contrato 446 de 2014, indica como obligaciones del contratista:

“El auxiliar de enfermería se requiere para ejecutar en 160 horas mes las siguientes obligaciones:

CENTRAL DE CITAS (VENTANILLA – CALL CENTER

(...)
ACREDITACION Y TALENTO HUMANO

(...)
Apoyar de acuerdo a la necesidad los servicios que requieren de acuerdo las instrucciones de supervisión”

Para resolver el problema jurídico asociado al anterior, que concierne a determinar si el vínculo contractual de la demandante enerva condición de funcionaria pública de facto de la entidad demandada en atención a que fue vinculada por sendos nombramientos en la planta temporal en el cargo de Auxiliar Área de la Salud Código 412 grado 02 desde el 13 de enero de 2015 y se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2018, caso en el cual se observa demostrado con prueba documental, que la señora Alba Marina Parra Parra, en efecto fue vinculada a la ESE Salud Sogamoso, mediante varios actos administrativos para desempeñar, en todos los casos, el cargo de AUXILIAR AREA DE LA SALUD código 412 grado 02, como señala y relaciona la certificación 2019S0810 expedida el 20 de marzo de 2019 (fls.26-29 archivo 01) y obra además de la copia de cada acto de nombramiento, por lo que se referencia el respectivo archivo contenido en la carpeta: (10AnexosContestacionSaludSogamosoEse).

Tabla 2

ACTO ADMINISTRATIVO	DURACION	Asignación Mensual
Resolución No. 051 del 13 de enero de 2015 (Archivo 051)	13 de enero al 31 de diciembre de 2015	\$950.000
Resolución No. 050 del 1 de enero de 2016 (Archivo 050)	1 de enero al 31 de diciembre de 2016	\$950.000
Resolución No. 032 del 1 de enero de 2017 (Archivo 032)	1 de enero al 31 de 30 de abril de 2017	\$1.023.815
Resolución No. 172 del 25 de abril de 2017 (Archivo 172)	1 de mayo 30 de junio de 2017	\$1.023.815
Resolución No.273 del 28 junio de 2017 (Archivo 273)	01 de julio 30 de septiembre de 2017	\$1.023.815
Resolución No. 398 de septiembre 30 de 2017 (Archivo 398)	1 al 30 de octubre de 2017	\$1.095.482
Resolución No. 498 del 30 de octubre de 2017 (Archivo 498)	1 de noviembre a 31 de diciembre de 2017	\$1.095.482
Resolución No. 616 de diciembre 29 de 2017 (Archivo 616)	1 de enero al 31 de julio de 2018	\$1.095.482
Resolución No. 191 de 2018 (Archivo 191)	01 de agosto a 31 de octubre de 2018	\$1.095.482
Resolución No. 330 de 2018 (fls.26-29 arch.01)	1 de noviembre a 31 de diciembre de 2018	

Valga destacar que en el cuerpo de cada Resolución, se señala de forma expresa, que adicional a la asignación mensual fijada (Tabla 2), la nombrada percibirá prestaciones sociales.

Ahora bien, se determina que mediante el Acuerdo No. 19 del 10 de noviembre de 2017, emitido por la Junta Directiva de la E.S.E. Salud Sogamoso, crea la planta de empleos de carácter **permanente** con un total de 34 empleos, dentro de la cual se encuentran 8 Auxiliares del Area de Salud Código 412 Grado 02 (archivo 019 carpeta “10AnexosContestacionSaludSogamosoEse”). De igual forma, la E.S.E. Salud Sogamoso, expide el Acuerdo No. 19 del 10 de noviembre de 2017, “**POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA PLANTA DE EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL DE SALUD SOGAMOSO ESE**” dentro de la cual se encuentran 15 Auxiliares del Area de Salud Código 412 Grado 02 y una más de medio tiempo (archivo 020 carpeta “10AnexosContestacionSaludSogamosoEse”) cuya duración o vigencia comprende entre el 1 de agosto al 31 de diciembre de 2018.

Se allegó “*Certificado de Aportes*”, del que se determina el pago de aportes a pensión salud y ARL, del año 2015 al año 2018 (*Archivo APORTES A SEGURIDAD SOCIAL – ENERO 2015 A DICIEMBRE 2018 2, carpeta “10AnexosContestacionSaludSogamosoEse”*). También, el apoderado de la entidad demandada allegó comprobantes de egreso en las cuales se registran las consignaciones efectuadas en el marco de la ejecución de los actos administrativos (*fls. 1 a 9 carpeta “10AnexosContestacionSaludSogamosoEse”*).

Se encuentra cuadro de entrega de dotaciones 1, 2 y 3, año 2015, año 2016, 2017 y actas de entrega de dotación del 8 de agosto, 18 de octubre y 21 de diciembre de 2018 (*archivos DOTACIONES 1 2, 2 2, 3 2 Y 4 2, Carpeta “10AnexosContestacionSaludSogamosoEse”*)

De igual forma, en el “*MANUAL DE FUNCIONES, REQUISITOS Y COMPETENCIAS LABORALES DE SALUD SOGAMOSO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO*”, en el que para el cargo de nivel asistencial, denominado “*AUXILIAR AREAS DE LA SALUD (Auxiliares de Enfermería)* código 412, grado 02, de periodo fijo, cuyo propósito principal es: “*Ejecutar labores auxiliares de enfermería, en atención de individuos, familia y comunidad en la E.S.E.*” (*fls. 120 a 126 arch. “MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES 2, carpeta “10AnexosContestacionSaludSogamosoEse”*). En el mismo sentido se encuentra “*Propuesta técnica y financiera de la planta de personal temporal y permanente de salud Sogamoso E.S.E.*” (*arch. “ESTUDIO TECNICO SALUD SOGAMOSO Carpeta “11AnexosLlamadoGarantiaSaludSogamosoEse”*)

De contera, se encuentra acreditado que la demandante presentó el 30 de mayo de 2019 una reclamación ante la ESE Salud Sogamoso solicitando que en aplicación del principio de primacía de la realidad se reconozcan y paguen prestaciones sociales y económica (*fl. 18 a 20 arch. 01*), la cual fue atendida desfavorablemente por la Gerente de la entidad a través del Oficio No. 2019S1879 de fecha 17 de junio de 2019 (*fls. 21 a 25 arch. 01*), bajo al argumento que para las vigencias 2013 y 2014 entre la demandante y la ESE Salud Sogamoso la vinculación se realizó a través de contratos civiles de prestación de servicios, los cuales no generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable. Para el periodo comprendido entre el 15 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2018, la vinculación de la demandante se hizo a través de actos administrativos, se nombró en planta temporal, en el cargo de Auxiliar Área de la Salud, los cuales dieron lugar a reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, encontrándose a la fecha causada y cancelada la liquidación generada como consecuencia de la terminación de su periodo de nombramiento.

Así mismo se encuentran sendas copias de las pólizas de responsabilidad civil Nos. 1002529, 1006038 y 3008702, en las que aparece como tomadora y asegurada la ESE SALUD SOGAMOSO (*Carpetas “11AnexosLlamadoGarantiaSaludSogamosoEse” y “26AnexosContestaciónDemandaLlamadoGarantia”*)

Pruebas de fuente oral

Ahora bien, en audiencia de pruebas realizada el 15 de julio de 2021 se recibió el interrogatorio de parte solicitados por la apoderada de La Previsora S.A. y se escuchó a la señora **Alba Marina Parra Parra** (*arch. 44*) quien señala que ingreso a la demandada el 15 de mayo de 2013 como auxiliar de enfermería, que inició con el Plan de Intervenciones Colectivas, que es un Plan que maneja Salud Sogamoso a un grupo de auxiliares de enfermería, quienes van casa a casa hacer visitas a diferentes familias, sino han ido a citas médicas, ellas los ayuda a sacarlas, a los niños revisaban crecimiento y desarrollo, si no están vacunados los enviaba a la ESE para tal fin, indica que hacía visitas domiciliarias, toma de tensión; señala que las demás auxiliares de enfermería que estaban vinculadas en el cargo que ella

desempeñaba, eran vinculadas también por contrato de prestación de servicios y explica que luego inicio un nuevo contrato, que ya fue con citas médicas, vacunación, laboratorio, esterilización, ósea rotación por varias actividades.

Señala que los contratos con los que inició fueron por OPS, que eran por cuatro o cinco meses, pero después inicio el contrato por planta. Dice que durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios no recibió llamados de atención y que como no tenía ninguna cuenta, por lo general les pagaban en cheque y de ahí pagaba su seguridad social y presentaba el recibido del pago a tesorería.

Frente al horario señaló que entraba a las siete, siete y media y según las visitas realizadas terminaba a las cuatro o cinco de la tarde, agrega que tenía que ir a la ESE a entregar los materiales que les daban. Expresa que en el 2014 terminó los contratos por OPS y después empezó su contrato por planta que fue el 13 de enero de 2015 y en este empezó en citas médicas o call center, donde duró más o menos un año, y a veces lo rotaban a varios lados, laboratorio, vacunación, esterilización, diferentes actividades como auxiliar de enfermería.

Cuando se vinculó en la planta, para el pago, abrió una cuenta en Davivienda y la ESE hacía la consignación allí. Señala que le sorprendió no trabajar más porque no tuvo ninguna queja, que no sabía cuándo se le iba a terminar ese contrato, dice que a ella nunca la llamaron a firmar contrato, que cuando terminó a los dos meses le enviaron unas resoluciones a la casa para que las firmara, lo que no hizo y que su vinculación terminó el 31 de diciembre de 2018.

Señala que mientras estuvo en planta, recibió el pago de prestaciones sociales, pagos a seguridad social, en la parte que le correspondía como empleador

La prestación personal del servicio

La prestación personal del servicio consiste en la efectiva ejecución de la labor por parte del trabajador o contratista según sea la modalidad, este elemento exige el desarrollo de todo el esfuerzo personal en el desarrollo de la actividad encomendada.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que de la prueba documental allegada por las partes, esto es, los contratos, la certificación de los contratos de prestación de servicios, así como de la prueba testimonial aducida, en la cual se indica claramente que la señora Alba Marina Parra Parra prestó sus servicios a ESE Salud Sogamoso.

De suerte que no se discute que los servicios prestados por la demandante con vinculación de ordenes de prestación de servicios inició en el año 2013 y se mantuvo en el año 2014, por lo que se encuentra acreditado el primer requisito, puesto para la ejecución de los objetos contratados, no se apoyó en personal distinto a su propia capacidad y formación, cumpliendo actividades *intuitu personae*.

La remuneración

La remuneración constituye la retribución justa en dinero o en especies de la labor ejecutada, si bien es cierto para el caso concreto y según la forma de vinculación por la modalidad de prestación de servicios se le ha denominado honorarios. En lo que respecta a éste elemento, se encuentra probado que en los contratos suscritos se pactó una remuneración, la cual se detalló en la tabla elaborada por el Despacho.

En ese orden, queda plenamente demostrado que la labor ejecutada por la demandante y en favor de la entidad demandada contó con una remuneración, aspecto que estructura uno de los elementos necesarios para demostrar la existencia de un contrato realidad a la luz de la normatividad y jurisprudencia citada.

La subordinación

Es quizá el aspecto que cobra mayor relevancia en este tipo de controversias en donde se busca demostrar la existencia de un contrato realidad, y hace referencia a la *“aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”*¹².

En el caso concreto, observa el Despacho que de lo allegado al expediente, no se puede siquiera inferir el cumplimiento de ordenes por parte de la demandante, tampoco la existencia de otras circunstancias que permitan determinar la existencia del elemento de *subordinación* de la labor que desempeñaba la demandante, frente a la ESE Salud Sogamoso en el tiempo en que estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios en los años 2013 y 2014.

Así, se tiene que frente a lugar de trabajo y horario en el que realizaba sus funciones la demandante en su declaración se limita a señalar que, durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios por ella suscritos, debía hacer visitas a la residencias y, además, que no tenía, ni habla que se le impusiera un horario, el mismo se limitaba al tiempo que dedicará a hacer las mencionadas visitas. De igual forma expresa que no fue sujeto de llamados de atención por parte de algún funcionario de la ESE Salud Sogamoso.

Entonces, conforme a la exigua demostración arrimada, se colige que no se acredita el elemento de la subordinación, carga procesal que incumbe a la parte activa de la litis, como interesada en el resultado favorable a las pretensiones de su demanda.

Se resalta que la parte demandante tiene la carga procesal y demostrativa de aportar al plenario de la prueba idónea de la subordinación, dicho ejercicio que no aporta en el presente caso, no obstante que dicha carga incumbía a la misma en la medida que la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene aplicación en un contrato de prestación de servicios de carácter estatal, caso en el cual la ventaja probatoria a que alude la demanda, el legislador la estableció a favor de la entidad contratante, de suerte que el contratista le asiste del deber procesal de desvirtuar la presunción de legalidad mediante un arsenal probatorio suficientes e idóneo que demuestre la pretendida relación laboral.

Es decir que en tratándose del contrato estatal de prestación de servicios, se impone al contratista que funge como demandante y que no prueba, la regla que señala que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda *“actore non probante, reus absolvitur”*-, so pena de ser negadas sus aspiraciones.

Se establece entonces que entre la demandante Alba Marina Parra Parra y la ESE Salud Sogamoso se suscribieron, varios contratos de prestación de servicios, ejecutados durante los años 2013 y 2014, en los cuales, con base en la autonomía de la voluntad, las partes acordaron no constituir vinculo o relación laboral alguna

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 2016, Exp.05001233300020130081301 (36872014)

entre estas mismas, rigiéndose para todos los efectos legales por la Ley 80 de 1993, acuerdo contractual que no fue desvirtuado en este proceso, así en consecuencia se desestimarán las pretensiones de la demanda.

Nótese que el contrato 289 de 2013 fue suscrito por la entidad con la demandante con el fin de que prestara sus servicios como auxiliar de enfermería para realizar la ejecución de las acciones del plan de intervenciones colectivas de salud pública establecidas en el plan operativo del año 2013, el cual inicia el 15 de mayo de 2013 y finaliza el 15 de noviembre de 2013, es decir para un objeto específico, de donde se deduce, que se vincula para una tarea específica y temporal, cuando luego de transcurrir ocho meses, es decir hasta el 14 de julio de 2014 con la firma del contrato 334 de 2014, nuevamente es vinculada la demandante como contratista para que preste sus servicios profesionales como Auxiliar de Enfermería de Salud, sin hacer referencia al objeto del contrato suscrito con anterioridad, aspecto objetivos que denotan la no continuidad en la prestación del servicio.

Frente a los cargos de violación esbozados de los actos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse y falsa motivación, se encuentra que el acto administrativo demandado es conforme a las normas legales y jurisprudenciales que rigen la materia las cuales se acompañan a los elementos fácticos que rodearon el caso.

Adicionalmente, no se acreditó la finalidad torticera o desviada por parte de la ESE Salud Sogamoso en cuanto a su expedición y el acto cumplió en todo con el trámite para su expedición, entonces, ninguno de aquellos resulta probado.

La demandante no logró demostrar que hubiese mantenido una vinculación como funcionaria pública de facto durante el periodo 2013 a 2018, dado que en los dos primeros años referidos, su vinculación fue de naturaleza contractual y al no demostrarse el elemento de *subordinación* propio de una relación laboral, no surge el derecho pretendido. Valga destacar que lo probado en el proceso es que en el año siguiente 2014 y hasta el 2018, la señora Alba parra estuvo vinculada con la demandada a través de sendos nombramientos que configuran una relación legal y reglamentaria, no la de funcionaria pública de facto, solo que dicha relación tiene como característica principal que previamente la norma que crea el cargo, fija una duración temporal establecida, sin que se conciba imperativo legal, que fuerce su prolongación, por lo mismo no goza de estabilidad laboral, menos aún adquiere derechos de carrera administrativa, razón por la cual, no tiene derecho al pago de prestaciones sociales, menos aún tiene derecho a que se le reintegre lo pagado por concepto de retención en la fuente y pólizas de seguros, ni los aportes asumidos por la demandante, en la medida que dichos pagos se realizaron en cumplimiento de las obligaciones contractuales y por disposición legal.

Teniendo en cuenta que no se verifica la ilegalidad del acto administrativo demandado, el Despacho no entra a analizar si la demandada debe salarios y prestaciones sociales, durante la relación contractual (2013 y 2014), como tampoco durante la relación legal y reglamentaria, puesto que de una parte los actos administrativos de nombramiento, establecieron el pago de asignación mensual más el reconocimiento de prestaciones sociales, y es la misma demandante Alba Parra, quien en desarrollo del interrogatorio de parte, bajo la gravedad de juramento manifestó que la entidad le pagó prestaciones sociales cuando estuvo nombrada, afirmación que se corrobora con la documental arriba referida; en este mismo orden, la entidad demandada, no está en el deber de reintegrar a la demandante al cargo de Auxiliar de Salud, dado que se itera, la demandante se desempeñó en cargo de planta temporal y no permanente.

11. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES

Como sustento a la excepción de *“el acto administrativo aquí demandado no fue proferido irregularmente y no contraria normas de rango constitucional”*, el apoderado de la ESE Salud Sogamoso manifiesta que el Oficio N. 201951879 aquí demandado, no constituye un acto administrativo, sino que es un acto de trámite en el entendido, que por sí solo no define el fondo ni produce efectos jurídicos (fls. 27 a 28 archivo 10 Exp. Digital).

En similares términos argumentó la apoderada de la Previsora S.A Compañía de Seguros la excepción de *“inexistencia de acto administrativo ante la jurisdicción contencioso administrativo”*, al señalar que el oficio demandado no responde alguna petición presentada por la parte demandante, sino que responde puntualmente a la información solicitada por ella, por lo que considera que no constituye un acto administrativo. (fls. 24 a 25 archivo 26 Exp. Digital)

Conforme a lo señalado por el Consejo de Estado¹³ el acto administrativo es una manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos, siendo que, independientemente de la forma o denominación que se le de, sea resolución, oficio, certificación, circular, etc. *“cualquier manifestación de voluntad de la autoridad pública o autoridad que ejerce función pública, generadora por sí misma de efectos jurídicos, constituye acto administrativo, pasible de control jurisdiccional.”*

En el caso bajo estudio, el demandante solicita la nulidad del Oficio No. 2019S1879 del 17 de junio de 2019, en el que se da respuesta a la reclamación administrativa presentada por la señora Alba Marina Parra Parra, a través de apoderado.

Al efecto, del contenido del Oficio en mención se establece que en éste, la ESE Salud Sogamoso expresa sus argumentos contra la solicitud presentada y en estos términos niega la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de prestaciones que puedan derivarse de ésta. De igual forma, niega que la terminación de la relación con la demandante hubiere sido los estados de incapacidad de ella, sino el vencimiento del término del periodo para el cual fue nombrada.

Acorde con lo antes expuesto, establece el Despacho que contrario a lo señalado por los apoderados de la entidad demandada y de la llamada en garantía, el Oficio No. 2019S1879 del 17 de junio de 2019, define de forma negativa la situación jurídica de la demandante objeto del presente medio de control, esto es, deniega la existencia de una relación laboral entre la señora Alba Marina Parra Parra y el pago de obligaciones laborales como consecuencia de dicha relación. En este orden, las excepciones no prosperan.

Las excepciones denominadas *“no se adeuda valor alguno a la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales”* y la *“falta de causa petendi”* guardan relación con la anterior, al establecerse que a la demandante no le asiste el derecho deprecado y se mantiene la presunción de legalidad del acto, la consecuencia es que los medios exceptivos propuestos por la ESE prosperan.

Las excepciones denominadas: *Inexistencia de relación laboral entre la señora Alba Marina Parra y la ESE Salud Sogamoso*, así como la de *existencia de una relación legal y reglamentaria entre Alba Marina Parra y la E.S.E. Salud Sogamoso*, están

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera. Rad 66001-23-31-000-2005-00519-01 del 2 de Junio de 2011

llamadas a prosperar, la primera por cuanto por activa no se prueba el elemento de subordinación propio de una relación laboral durante la ejecución de contratos de prestación de servicios en el tiempo en que se ejecutaron contratos en los años 2013 y 2014 y la segunda por cuanto se indicó, durante los años 2015 a 2018 la demandante estuvo vinculada con la demandada bajo una relación con esa naturaleza jurídica, de suerte que los medios exceptivos tiene la virtud de atacar las pretensiones de la demanda, por tanto prosperan.

Frente a las excepciones de *prescripción* de los derechos laborales, *inexistencia de amparo por falta de reclamación en la vigencia de la póliza –Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores públicos No. 1002529*, *Ausencia absoluta de cobertura* y *Ausencia absoluta de siniestro*, propuestas por la llamada en garantía, no serán objeto de análisis comoquiera que no se reconoció el derecho deprecado y resulta nugatorio su análisis.

12. COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan agencias en derecho el equivalente al 4% del valor de la pretensión más alta señalada en el escrito de demanda, estimada en \$12.000.000 y que corresponden a los salarios no pagados desde la desvinculación (*fls. 16 arch. 04*)

13. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*

FALLA:

Primero.- Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas: *No se adeuda valor alguno a la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales* y *“Falta de causa petendi”*, propuestas por la ESE Salud Sogamoso y la *“Inexistencia de relación laboral entre la señora Alba Marina Parra y la ESE Salud Sogamoso”* y la *“Existencia de una relación legal y reglamentaria entre Alba Marina Parra y la E.S.E. Salud Sogamoso”* propuestas por La Previsora S.A.

Segundo.- Declarar no probadas las excepciones denominadas: *El acto administrativo aquí demandado no fue proferido irregularmente y no contraría normas de rango constitucional* propuesta por la ESE Salud Sogamoso e *Inexistencia de acto administrativo susceptible de ser demandado ante la jurisdicción contencioso administrativo* propuesta por La Previsora S.A.

Tercero.- Abstenerse de pronunciarse sobre las excepciones denominadas: *“Prescripción de los derechos laborales”*, *“Inexistencia de amparo por falta de reclamación en la vigencia de la póliza –Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores públicos No. 1002529”*, *“Ausencia absoluta de cobertura y Ausencia absoluta de siniestro”*, propuestas por la Previsora S.A.

Cuarto.- Negar las pretensiones de la demanda.

Quinto.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado, aplicando el procedimiento del artículo 366 del CGP.

Sexto.- Fijar como agencias en derecho el equivalente al 4% del valor de la pretensión más alta señalada en el escrito de demanda, estimada en \$12.000.000 y que corresponden a los salarios no pagados desde la desvinculación (fls. 16 arch. 04)

Séptimo.- Ejecutoriada esta providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente dejando las anotaciones de rigor.

SMGS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4fdb445fc4ae702b50b5b17defac244ffb97d1b70a34d57b2ba72f6ea7a16fe4
Documento generado en 27/01/2022 04:42:45 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**