REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., tres (03) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Radicado: **11001-33-35-009-2016-00348-00**
Naturaleza: **Nulidad y restablecimiento del derecho**
Demandante: **ADRIANA MILENA MORA GARCÍA**
Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda en el proceso iniciado por la señora ADRIANA MILENA MORA GARCÍA contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), la parte actora pretende la nulidad del **Oficio No. 1300 del 6 de enero de 2016**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de la totalidad de acreencias que de allí se desprenden.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que entre las partes existió una relación laboral para los años 2009 a 2014 y, como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada a: **i)** reconocer y pagar a título de indemnización la totalidad de las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios recibidos sin tener en cuenta la prescripción; **ii)** pagar la prima de servicios; las cesantías; los intereses de las cesantías y las vacaciones desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2014; **iii)** pagar la sanción moratoria

prevista en la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo desde el 31 de diciembre de 2014 y hasta la fecha de cumplimiento de las obligaciones; **iv)** devolver la suma a ella descontada por concepto de retención en la fuente; **v)** pagar a Colpensiones los aportes correspondientes; y **vi)** cumplir la sentencia conforme lo ordena el artículo 192 del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que, prestó sus servicios desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 31 de septiembre de 2014 con el Hospital La Victoria II Nivel E.S.E., a través de contratos de prestación de servicios que se suscribieron en forma sucesiva para desempeñar funciones en calidad de **ENFERMERA** y por los cuales recibió una remuneración mensual.

Explicó que, desempeñó su labor en las instalaciones del Hospital y con los elementos de trabajo allí suministrados, por lo que cumplía las órdenes impartidas por la enferma jefe y los médicos, sin recibir el pago correspondiente a la prima de servicios, las cesantías, los intereses a las cesantías y los aportes a seguridad social.

Puso de presente que, el 15 de diciembre de 2015, solicitó a la entidad el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las acreencias ahora demandadas, la cual fue resuelta en forma desfavorable por medio del acto administrativo que ahora demanda.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Expuso como norma violadas la Constitución Política, el Decreto 1919 de 2002 y las Leyes 1071 de 2006, 80 de 1993, 4 de 1990 y 446 de 1998.

Argumentó que, con los contratos aportados al plenario se prueba la prestación personal de su servicio, la continuada subordinación y la remuneración como contraprestación; pese a que estos cumplen, desde el punto de vista formal, con los requisitos previstos en la Ley 80 de 1993, en realidad esconden una verdadera relación laboral por la naturaleza de la función desempeñada.

Citó el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en torno al tema, particularmente en lo que atañe a las características del contrato de prestación de servicios y su diferencia con el contrato de trabajo, así como los elementos que hace que se dé aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y resaltó que, pese a que en un principio este último reconocía las prestaciones ordinarias de un empleado público al contratista demandante, a título de indemnización, lo cierto es que, dicha posición fue replanteada para acoger dicho pago como reparación del daño causado con base en los honorarios pactados.

1.1.4. Escrito de contestación

La apoderada de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones; explicó que, el contratista suscribió libre y voluntariamente los contratos de prestación de servicios con la entidad y los ejecuta de manera autónoma, independiente y sin subordinación, conforme lo autoriza la Ley 80 de 1993.

Argumentó que el mero <<cumplimiento de horario>> y la supervisión en su ejecución no constituye relación laboral, sino orden y concordancia de actividades y propuso las siguientes excepciones:

- **Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:** adujo que, el acto administrativo que resolvió la petición de la demandante fue notificado el **7 de enero de 2016,** la demandante radicó solicitud de conciliación ante el Ministerio Público el **29 de febrero de 2016** y la constancia de conciliación fallida fue expedida el **24 de mayo de 2016,** mientras que la demanda fue radicada solo hasta el **12 de agosto del mismo año,** es decir, vencido el término de los 4 meses que tenía para ello.

- **Pago:** solicitó que se tenga en cuenta que la entidad ha pagado todas las sumas pactadas en los contratos de prestación de servicios suscritos.

- **Inexistencia del derecho y de la obligación:** reiteró que los contratos

celebrados no comportan una relación laboral.

- **Ausencia de vínculo de carácter laboral:** insistió en que la demandante se desempeñó como contratista independiente, no suscribió contrato de trabajo ni se profirió acto administrativo de nombramiento.

- **Cobro de lo no debido:** argumentó que la demandante, como contratista, tenía el deber de afiliarse y aportar al sistema de seguridad social; mientras que la obligación de la entidad era efectuar a ella el pago a que tenía derecho en dicha condición.

- **Prescripción:** la formuló frente a los contratos respecto de los cuales trascurrió más de 3 años desde el vencimiento de su plazo hasta la reclamación administrativa.

- **Coautoría de la demandante:** pidió que se tenga en cuenta que la demandante estuvo en silencio durante toda la relación contractual y no mostró inconformidad al respecto, por lo que la entidad ni siquiera sospechó su censura judicial, por lo que, se configuró un silencio que se traduce en una coparticipación en los hechos que hoy reclama con presunto desconocimiento.

- **Legalidad de los contratos suscritos entre las partes:** nuevamente expuso que los contratos suscritos entre las partes tuvieron como fundamento legal la Ley 80 de 1993, sin que la demandante, a la fecha, haya cuestionado dichos contratos.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 12 de agosto de 2016; mediante proveído del 12 de diciembre de 2016 esta Sede Judicial inadmitió la demanda por encontrar falencias en la identificación del acto administrativo acusado y en la estimación razonada de la cuantía (archivo 17 – digitalizado por el contratista) y, ante la falta de debida subsanación; la imposibilidad de contabilizar el término de caducidad al no contar con la constancia de notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo acusado y no encontrarse acreditado el requisito de procedibilidad de conciliación

prejudicial, con auto del 27 de febrero de 2017, se dispuso su rechazo (archivo 19 – digitalizado por el contratista).

La decisión de rechazo fue recurrida por la demandante y revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 19 de julio de 2018, al considerar que, por tratarse de un asunto que involucra derechos imprescriptibles e irrenunciables, como los aportes a seguridad social, no hay lugar a analizar el fenómeno de la caducidad ni a exigir el cumplimiento del requisito de procedibilidad (archivo 20 – digitalizado por el contratista).

Con auto del 16 de octubre de 2018, se obedeció lo ordenado por el superior y, mediante providencia del 13 de noviembre de 2018 se admitió la demanda (archivo 21 – digitalizado por el contratista); sin embargo, en desarrollo de la audiencia inicial que se llevó a cabo el 25 de octubre de 2019, este Despacho declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la entidad demandada y, esta decisión, fue objeto de recurso, por lo que, nuevamente, las diligencias se enviaron al *ad – quem* para lo de su competencia (archivo 24 – digitalizado por el contratista).

Con auto del 27 de febrero de 2020, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, confirmó la decisión adoptada por este Despacho y ordenó seguir con el trámite (archivo 25 – digitalizado por el contratista); mediante proveído del 13 de septiembre de 2020, se obedeció lo resuelto por el superior y se fijó fecha y hora para continuar con la audiencia inicial (archivo 18 – cuaderno principal).

La continuación de la audiencia inicial tuvo lugar el 27 de septiembre de 2021 y en ella se resolvió lo pertinente respecto de las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha y hora para la audiencia de su práctica (archivo 26 – cuaderno principal); en diligencia que llevó a cabo el 28 de octubre de 2021, se escuchó el interrogatorio de la demandante y se concedió nuevo término para el recaudo de las pruebas documentales decretadas (archivo 38 – cuaderno principal).

Finalmente, mediante auto del 10 de mayo de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (archivo 86 – cuaderno principal).

1.2.1. Los alegatos de conclusión

En el término concedido por el Despacho, las partes rindieron escritos de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.2.1.1. Alegatos de la parte actora

La apoderada de la demandante consideró que, el problema jurídico se centra en determinar si, se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad y, de ser así, si hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones reclamados en la demanda.

Adujo que, para que se configure la relación laboral deben concurrir los siguientes elementos: la actividad personal del trabajador, la continua subordinación y el salario como retribución del servicio, los cuales consideró demostrados en el presente asunto.

Argumentó, que la demandante prestó sus servicios desde el 1º de febrero de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2014 en beneficio del Hospital La Victoria III Nivel, en el cargo de auxiliar de enfermería, sin solución de continuidad y en ejercicio de funciones que no podía delegar y que fueron asignadas por la entidad; por sus servicios recibió una retribución.

A su juicio, se materializó la subordinación porque las funciones por ella desempeñadas fueron consagradas en cada uno de los contratos; debía rendir informe diario de ello a la enfermera jefe; recibía órdenes de los médicos tratantes; cumplía turnos mensuales y en horarios establecidos impuestos por la entidad, como se puede leer de las planillas correspondientes; y, en el manual de funciones y competencias laborales de la entidad se encuentra previsto el empleo de auxiliar de área de la salud cuyo requisito es ser auxiliar de enfermería, como lo es la señora Mora, lo que demuestra que, al interior de la entidad existe un cargo idéntico al que fue desempeñado por ella.

Resaltó que, el interrogatorio de parte rendido por la accionante da cuenta de las órdenes que ella recibía y del cumplimiento de los turnos a que estaba sometida y adujo que la entidad no demostró que realmente estuviese frente a un contrato de prestación de servicios ejercido de manera autónoma, contrario a ello, aportó documentación importante que soporta la tesis del contrato realidad, más aún cuando la relación contractual se extendió durante 6 años en el mismo cargo y con funciones que son propias del objeto misional de la entidad.

Finalmente, solicitó que se atienda el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.2.1.2. Alegatos de la entidad demandada

El extremo pasivo argumentó que no se configuran los elementos propios de la relación laboral; la demandante no probó que le fueran impartidas órdenes o misiones de trabajo, no existe prueba testimonial que permita afirmar que dependía de un superior jerárquico, contrario a ello, los contratos eran ejecutados con plena autonomía e independencia, por lo que no se configuró el elemento de la subordinación.

Respecto del cumplimiento de un horario de trabajo, adujo que, los contratos de prestación de servicios son reflejo de una **coordinación de actividades** que no se desnaturalizan cuando se establecen circunstancia de tiempo para su ejecución; lo que existió fue una constante supervisión de actividades por parte de la entidad; y, el hecho de realizar personalmente las actividades no da lugar a la existencia del contrato realidad, pues es la única forma de ejecución de las obligaciones contractuales.

Concluyó que la relación contractual entre las partes se desarrolló con autonomía e independencia; sin embargo, solicitó que se tenga en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho y que se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.2.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme se fijó en audiencia inicial del 27 de septiembre de 2021, el problema jurídico se centra en determinar si de la relación contractual existente entre la demandante y la demandada se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad; de ser así, si hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones en los términos solicitados como restablecimiento del derecho en la demanda.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan las siguientes:

2.2.1. Petición radicada por la demandante ante la entidad demandada el 16 de diciembre de 2015, por medio de la cual persigue el reconocimiento de la existencia de la relación laboral entre ellas y el pago de la prima de servicios, las cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones, la indemnización por terminación del contrato de trabajo, la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales y la indexación (archivo 1 – digitalizado por el contratista – pág. 11 – 17).

2.2.2. Oficio No. 1300 del 6 de enero de 2016, por medio del cual el gerente del Hospital La Victoria III Nivel E.S.E., resolvió la petición radicada por la demandante bajo el No. 2193712015 y negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las acreencias reclamadas (archivo 1 – digitalizado por el contratista – pág. 5 - 8).

2.2.3. La demandante allegó reportes que se denominan <<*actividades de enfermería*>> de carácter mensual y algunos de ellos con firma de recibido, que no fueron tachados por la entidad demandada, contrario a ello, copia de los mismos fue aportada por la demandada con ocasión del

decreto probatorio que se dispuso en desarrollo de la audiencia inicial y se proceden a relacionar así:

FECHA	SELLO DE RECIBIDO	FOLIO
2/03/2009	Si – 02/03/2009	1 – archivo 2 – digitalizado por el contratista.
01/03/2009 - 31/03/2009	Si – 01/04/2009	2 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/04/2009 - 30/04/2009	No	4 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/05/2009 - 31/05/2009	Si – 02/06/2009	5 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/06/2009 - 30/06/2009	Si – fecha ilegible	6 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/07/2009 - 31/07/2009	No	7 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/08/2009 - 31/08/2009	No	8 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/09/2009 - 30/09/2009	No	9 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/10/2009 - 31/10/2009	No	10- archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/11/2009 - 30/11/2009	No	11 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/12/2009 - 31/12/2009	No	12 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
01/01/2010 - 31/01/2010	No	13 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
Febrero de 2010	No.	15 – archivo 2 – digitalizado por el contratista
Mayo 2010	No	1 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Julio 2010	No	3 – archivo 3 – digitalizado por el contratista

Agosto – sin año	No	4 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Septiembre – sin año	No	5 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Octubre de 2010	No	6 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Diciembre 2010	No	8 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Enero 2011	No	9 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Febrero 2011	No	10 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Marzo sin año	No	11 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Abril 2011	No	13 - archivo 3 – digitalizado por el contratista
Mayo 2011	No	12 - archivo 3 – digitalizado por el contratista
Junio 2011	No	14 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Julio 2011	No	15 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Septiembre 2011	No	16 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Octubre 2011	No	17 – archivo 3 – digitalizado por el contratista
Noviembre 2011	No	1 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Diciembre 2011	No	2 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Sin fecha, pero con el logo de la entidad	No	3 y 4 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Agosto 2011	No	5 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Marzo 2012	No	6 – archivo 4 – digitalizado por el contratista

Abril 2012 – con el logo de la entidad	No	7 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Junio – sin año – con el logo de la entidad	No	9 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Julio 2012	No	10 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Agosto 2012	No	11 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Noviembre 2012 – con el logo de la entidad	No	13 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Diciembre 2012 – con el logo de la entidad	No	14 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Enero 2013 – con el logo de la entidad	No	15 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Febrero 2013 – con el logo de la entidad	No	16 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Marzo 2013 – con el logo de la entidad	No	17 – archivo 4 – digitalizado por el contratista
Mayo 2013 – con el logo de la entidad	No	2 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Junio 2013 – con el logo de la entidad	No	3 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Julio 2013 – con el logo de la entidad	No	4 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Agosto 2013 – con el logo de la entidad	No	5 – archivo 5 - digitalizado por el contratista
Septiembre 2013 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	6 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Octubre 2013 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	7 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Noviembre 2013 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe	8 – archivo 5 – digitalizado por el contratista

	Patricia Sabogal – sin fecha	
Diciembre 2013 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	9 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Enero 2014 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	10 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Marzo 2014 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	12 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Abril 2014 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	13 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Mayo 2014 – con el logo de la entidad	No	14 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Junio 2014 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	15 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Julio 2014 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	16 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Agosto 2014 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	17 – archivo 5 – digitalizado por el contratista
Septiembre 2014 – con el logo de la entidad	Si, por la enfermera jefe Patricia Sabogal – sin fecha	1 – archivo 6 – digitalizado por el contratista

En esta documental se lee que, las actividades mensuales de la demandante estuvieron relacionadas con el recibido y la entrega de turno; la toma de signos vitales; la canalización de pacientes; la asistencia a médicos y jefes de enfermería en los diferentes procedimientos; la asistencia a los pacientes en sus actividades básicas como acompañamiento al baño, traslado de un lugar a otro; el suministro de información relacionada con el cuidado de los pacientes a sus familiares; el cumplimiento de protocolos de limpieza. Algunas actividades varían de un reporte a otro, pero comprende el Despacho que puede tratarse por el área del Hospital en donde la demandante desarrolló dichas actividades.

2.2.4. Contratos de prestación de servicios suscritos por las partes en litigio, así:

No. contrato	Objeto y Actividades	Suscrito el:	Plazo de ejecución	Folios
371/2009	Prestación de servicios integrales como **auxiliar de enfermería** en las instalaciones del Hospital La Victoria III Nivel ESE.	26/01/2009	Hasta el 30 de abril de 2009	2 – archivo 6 – digitalizado por el contratista
Otrosí 371/2009		27/04/2009	Prórroga hasta el 31/05/2009	5 – archivo 6 – digitalizado por el contratista
Otrosí 371/2009		27/05/2009	Prórroga hasta el 30/06/2009	6 – archivo 6 – digitalizado por el contratista
Otrosí 371/2009		30/06/2009	Prórroga hasta el 31/07/2009	7 – archivo 6 – digitalizado por el contratista
Otrosí 371/2009		31/07/2009	Prórroga hasta el 31/08/2009	8 – archivo 6 – digitalizado por el contratista
Otrosí 371/2009		01/09/2009	Prórroga hasta el 30/09/2009	9 – archivo 6 – digitalizado por el contratista
1039/2009	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital La Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes, como **auxiliar de enfermería**	01/10/2009	15 días	10 – archivo 6 – digitalizado por el contratista
Otrosí 1039/2009		15/10/2009	Prórroga hasta el 21/10/2009	11 – archivo 6 – digitalizado por el contratista
Otrosí 1039/2009		21/10/2009	Prórroga hasta el 31/10/2009	15 – archivo 6 – digitalizado por el contratista

Otrosí 1039/2009		30/10/2009	Prórroga hasta el 15/11/2009	16 – – archivo 6 – digitalizado por el contratista
Otrosí 1039/2009		14/11/2009	Prórroga hasta el 30/11/2009	2 – archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 1039/2009		26/11/2009	Prórroga hasta el 31/12/2009	3 – archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 1039/2009		24/12/2009	Prórroga hasta el 10/01/2010	4 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
241/2010	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital La Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes, como **auxiliar de enfermería**	10/01/2010	Hasta el 31/03/2010	6 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010		31/03/2010	Prórroga hasta el 30/04/2010	9 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010		31/05/2010	Prórroga hasta el 30/06/2010	10 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010		30/06/2010	Prórroga hasta el 31/07/2010	11 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010		31/07/2010	Prórroga hasta el 31/08/2010	12 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010		31/08/2010	Prórroga hasta el 30/09/2010	13 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010		30/09/2010	Prórroga hasta el 31/10/2010	14 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010		29/10/2010	Prórroga hasta el 30/11/2010	16 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010			Prórroga hasta el 25/12/2010	17 - archivo 7 – digitalizado por el contratista
Otrosí 241/2010		25/12/2010	Prórroga hasta el 31/12/2010	1 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
275/2011	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital La Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes, como **auxiliar de enfermería**		Hasta el 28/02/2011	2 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
Otrosí 275/2011		28/02/2011	Prórroga hasta el 31/03/2011	6 – archivo 8 – digitalizado

				por el contratista
Otrosí 275/2011		31/03/2011	Prórroga hasta el 31/05/2011	7 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
Otrosí 275/2011		27/05/2011	Prórroga hasta el 31/07/2011	8 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
Otrosí 275/2011		28/07/2011	Prórroga hasta el 31/08/2011	9 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
Otrosí 275/2011			Prórroga hasta el 30/09/2011	10 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
Otrosí 275/2011		30/09/2011	Prórroga hasta el 31/10/2011	12 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
Otrosí 275/2011		31/10/2011	Prórroga hasta el 30/11/2011	13 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
Otrosí 275/2011		30/11/2011	Prórroga hasta el 31/12/2011	15 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
46/2012	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital La Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes, como **auxiliar de enfermería**	01/01/2012	Hasta el 30/04/2012	16 – archivo 8 – digitalizado por el contratista
Otrosí 46/2012		30/04/2012	Prórroga desde el 01/05/2012 hasta el 31/08/2012	4 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 46/2012		31/08/2012	Prórroga hasta el 30/09/2012	5 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 46/2012		28/09/2012	Prórroga hasta el 31/10/2012	6 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 46/2012		30/11/2012	Prórroga del 1 al 31 de diciembre de 2012	7 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
345/2013	La prestación de servicios integrales en las instalaciones del Hospital La Victoria ESE o en cualquiera de sus sedes, como **auxiliar de enfermería**	01/01/2013	Hasta el 31/03/2013	8 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 345/2013		01/04/2013	Prórroga hasta el 30/04/2013	10 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 345/2013		01/05/2013	Prórroga del 01/05/2013	11 – archivo 9 – digitalizado

			hasta el 30/06/2013	por el contratista
Otrosí 345/2013		01/07/2013	Prórroga hasta el 31/07/2013	12 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 345/2013		01/08/2013	Prórroga hasta el 31/08/2013	13 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 345/2013		01/09/2013	Prórroga hasta el 30/09/2013	14 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 345/2013		01/10/2013	Prórroga hasta el 31/10/2013	15 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 345/2013		01/11/2013	Prórroga hasta el 30/11/2013	16 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
Otrosí 345/2013		01/12/2013	Prórroga hasta el 31/12/2013	17 – archivo 9 – digitalizado por el contratista
470/2014	La prestación de servicios en las instalaciones del Hospital la Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de sus sedes donde preste sus servicios como **auxiliar de enfermería Categoría VI Grupo 2**	01/01/2014	Hasta el 31/03/2014	3 – archivo 10 – digitalizado por el contratista
Otrosí 470/2014		01/04/2014	Prórroga del 01/04/2014 al 30/06/2014	4 – archivo 10 – digitalizado por el contratista
Otrosí 470/2014		01/07/2014	Prórroga del 01/07/2014 al 30/09/2014	6 – archivo 10 – digitalizado por el contratista

2.2.5. Certificación expedida por el subgerente administrativo y financiero del Hospital la Victoria III Nivel E.S.E., en la que consta que la demandante se vinculó mediante las siguientes órdenes de prestación de servicios (archivo 10 – digitalizado por el contratista – pág. 9):

No. de Orden	Fecha de Inicio	Fecha de Terminación	Termino de Ejecución	Honorarios mensuales
371/09	01/02/2009	30/09/2009	8 meses	$900.000
1039/09	01/10/2009	10/01/2010	3 meses y 10 días	$900.000
241/10	11/01/2010	31/12/2010	11 meses y 19 días	$918.000
275/11	01/01/2011	31/12/2011	12 meses	$954.000
46/12	01/01/2012	31/12/2012	12 meses	$981.000
354/13	01/01/2013	31/12/2013	12 meses	$1.062.000
470/14	01/01/2014	30/09/2014	9 meses	$1.062.000

2.2.6. Certificaciones de cumplimiento suscritas por el interventor del contrato 371 de 2009, en las que se leen las actividades ejecutadas por la demandante con ocasión al contrato y que coinciden con aquellas que fueron señaladas por ella en el reporte de actividades (archivo 67).

2.2.7. Reporte de pagos efectuados por la entidad a la demandante en donde se lee la suma que de manera mensual ella recibió desde el 20 de marzo de 2009 hasta el 7 de octubre de 2014 (archivo 68).

2.2.8. Certificados de ingresos y retenciones correspondientes a la señora Adriana Milena Mora García, para los años 2009 a 2014 (archivos 70 a 74).

2.2.9. En desarrollo de la audiencia inicial que se llevó a cabo el 27 de septiembre de 2021 se solicitó, entre otros, que la entidad certificara si existe en la planta de personal de la entidad un cargo con idénticas funciones a las desarrolladas por la demandante; con ocasión de este decreto de pruebas la entidad allegó certificación en la que consta que existe el cargo denominado **Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 17** (archivo 76).

2.2.10. Acuerdo 017 del 15 de septiembre de 2005 *<<por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de Planta de Personal del Hospital La Victoria III Nivel Empresa Social del Estado>>,* en el cual se prevé que para el empleo denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 17, existe en la planta 137 cargos, cuyo propósito es *<<ejecutar el plan de cuidado de enfermería a través de conocimiento técnico al individuo familia y comunidad mediante la prestación oportuna del servicio con el fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos del área>>.*

Para este cargo son funciones generales y funciones específicas de acuerdo al área del Hospital en la que se preste el servicio. Entre ellas se puede resaltar, la toma de signos vitales a los pacientes; suministro de alimentación a los pacientes; registro de actividades realizadas; reporte

en las historias clínicas; asistir al profesional que realiza procedimientos especiales; monitoreo permanente de los pacientes; canalización de pacientes; circular a médicos y especialistas durante los procedimientos realizados a los pacientes; recibir turno; trasladar los pacientes; entre otras (archivo 78).

2.2.11. Planillas de turnos en las que se lee que (archivo 80):

- Para el segundo, tercer, cuarto y quinto periodo de 2009, la demandante fue programada para asistir en el turno de la noche cada tercera noche.
- Para los meses de noviembre y diciembre de 2009, la demandante fue programada en el turno de la noche cada tercera noche, en horario de 7:00 PM a 7:15 AM.
- Para los meses de marzo, septiembre y octubre de 2010 la demandante fue programada en el turno de la noche cada tercera noche, en horario de 7:00 PM a 7:15 AM.
- Para los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2011 la demandante fue programada en el turno de la noche cada tercera noche.
- Para los meses de abril, mayo y junio de 2012 la demandante fue programada en el turno de la noche cada tercera noche.
- Para los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013, la demandante fue programada para prestar turno algunas ocasiones en el día y otras ocasiones en la noche.
- Durante los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2014 la demandante fue programada para prestar turno en horas de la noche.

2.2.12. **Interrogatorio rendido por la demandante** en audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 28 de octubre de 2021. La demandante manifestó que trabajó como **auxiliar de enfermería** para el Hospital de la Victoria desde el año 2009 hasta septiembre de 2014; firmó contratos de manera libre y voluntaria y allí se estableció el objeto del contrato, las actividades y los honorarios. Informó, que en algunas ocasiones prestó sus servicios

como enfermera en lugares diferentes a la Subred, algunas 2 veces durante la vinculación. No firmaba reporte de ingreso a la entidad, pero si debía cumplir horario; la atención de los pacientes dependía de las indicaciones de la jefe en la entrega de turno; era la jefe la que señalaba la forma en que iba a manejar el turno. En caso de inasistencia a los turnos debían avisar y justificar con una incapacidad médica, no podían dejar de asistir por cualquier otro motivo; tuvo un llamado de atención por inasistencia en una ocasión cuando estuvo enferma, pero no asistió al médico y por ello no presentó incapacidad. Era la jefe la que indicaba los medicamentos que debían suministrarse o los exámenes que debían practicarse a determinado paciente. Indicó que, debía llegar faltando quince minutos para las siete de la noche, realizaba la esterilización de manos, recibía turno, la jefe repartía los pacientes e iniciaba con la toma de signos vitales, el suministro de los medicamentos pendientes, la preparación a los pacientes para exámenes pendientes, la revisión de las listas de chequeo, de las notas de enfermería y de las historias clínicas; a partir de las nueve de la noche empezaba la ronda de cambio de pañal, cambio de tendidos de cama, canalización de venas, asistencia de alimentación y estar pendiente de cumplir las órdenes médicas.

El Despacho interrogó acerca de la prestación de servicios de la demandante en lugares diferentes al Hospital la Victoria, para el mismo periodo. Frente a ello, la accionante manifestó que trabajó como auxiliar de enfermería en el Hospital El Tunal mediante contrato de prestación de servicios y la Clínica Omi con contrato de trabajo por nueve meses; los turnos no se cruzaban porque en el Hospital la Victoria trabajaba una noche de por medio y en los otros hospitales trabajaba en las noches que le quedaban libres.

2.3. Del contrato realidad

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo <<*onus probandi incumbit actori*>>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la

presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

> *<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:*
>
> *(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y*
>
> *(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>>* (Subrayado fuera de texto).

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios a tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral, pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.
3. Que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de un horario determinado.
5. Que se realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una remuneración periódica al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

La Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, determinó la posibilidad que existe de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público, y luego de definir sus características y establecer las diferencias con el contrato de trabajo señaló, que el

ejercicio de tal potestad se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando la Administración no lo utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente[1].

Por su parte, el Consejo de Estado, en varias decisiones ha reiterado la necesidad que cuando se trata de una relación laboral, se acrediten fehacientemente los tres elementos que le son propios, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial, la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Así, en reciente sentencia de unificación[2] explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son indicios de subordinación:

- El lugar de trabajo: espacio físico facilitado por la entidad.
- El horario de labores: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se

[1] Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara.
[2] Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.

enmarca en el **objeto misional de la entidad.**

Entonces, para el Despacho, a contrario *sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados**.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados[3].

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora esa Sección concluyó su no prescripción, en tanto su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia, porque era en tal decisión judicial en la que se declaraba la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; es decir, que era a partir del fallo, que nacía a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podía operar en estos casos el

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

fenómeno procesal extintivo[4].

Sin embargo, posteriormente, esa misma Corporación determinó que, aunque era cierto, que desde la sentencia se hacían exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no excediera la prescripción de los derechos pretendidos, lo que significa que se debía solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años[5].

Teniendo en cuenta las diferentes posiciones que se acogieron en torno al tema, el mismo Consejo de Estado[6] profirió **sentencia de unificación** en los términos del artículo 271 del CPACA, en la cual concluyó:

1. Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado debe reclamar dentro de los tres (3) años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, so pena de que prescriban las prestaciones que se deriven de ésta.

2. Cuando entre los contratos de prestación de servicios existe un lapso de interrupción habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de terminación, siendo deber del juez verificar si efectivamente existió tal interrupción.

3. La prescripción extintiva opera frente a salarios y prestaciones dejados de reclamar en tiempo, pero no frente a los aportes para pensión, toda vez que al afectar el derecho pensional como prestación periódica se hacen imprescriptibles, los cuales además se encuentran exentos de la caducidad del medio de control y, por tanto, pueden ser demandados en cualquier tiempo *<<puesto que la administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones>>.*

4. No resulta exigible el requisito de procedibilidad relacionado con la

[4] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de marzo de 2008, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
[5] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.
[6] Sentencia del 25 de agosto de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso 23001233300020130026001.

conciliación prejudicial, toda vez que están involucrados derechos laborales irrenunciables, ciertos e indiscutibles que no son conciliables, como los aportes a pensión.

5. Entonces, la prescripción extintiva se analiza en cada caso concreto, una vez comprobada la existencia de la relación laboral.

6. Adicionalmente, el juez debe pronunciarse de manera directa respecto de los aportes a seguridad social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el demandante, no como una decisión extra petita, sino como una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

Ahora bien, la sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás, precisó:

1. La expresión <<*término estrictamente indispensable*>> contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida 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 que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento*>>.

2. En cuanto a lo que ha de entenderse por <<*interrupción*>> o <<*solución de continuidad*>> la Corporación consideró adecuado <<*establecer un período de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios*>>; sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades: y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada

vinculo.

3. Finalmente, consideró improcedente el reembolso de los aportes que efectuó el contratista para cubrir las contingencias de **salud y riesgos laborales,** toda vez que, estos son aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

2.4. Del caso concreto

2.4.1. De la prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que, la demandante estuvo vinculada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios[7] en calidad de **auxiliar de enfermería** entre el **01 de febrero de 2009** y el **30 de septiembre de 2014**, es decir, por un tiempo prolongado, para el desarrollo de actividades misionales, las cuales debía prestar en forma personal, pues como lo afirmó ella en el interrogatorio de parte y quedó corroborado con las planillas de turno[8], ella asistía a sus turnos en el Hospital y desarrollaba las actividades de manera directa; incluso, el objeto contractual señalaba de manera expresa que se requería la prestación de los servicios **en las instalaciones del Hospital o en cualquiera de sus sedes.**

2.4.2. Remuneración

Los contratos de prestación de servicios, las adiciones y prórrogas, suscritas por las partes, contienen una cláusula de *honorarios,* en la cual se lee el valor total del contrato, en pagos periódicos y de acuerdo con el número de horas laboradas, es decir, que la demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado; hecho que es corroborado por la certificación aportada por la entidad demandada y relacionada en el numeral 1.2.7. del acápite de pruebas.

2.4.3. De la subordinación

[7] Relacionados en el numeral 1.2.4. del acápite de pruebas.
[8] Relacionadas en el numeral 1.2.11. del acápite de pruebas.

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: el lugar de trabajo, el horario de labores; la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar; y que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta. El Despacho encuentra acreditado que:

Del contenido de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se lee que: **i)** la demandante fue contratada para prestar sus servicios como **auxiliar de enfermería**; **ii)** en todos los contratos que suscribió con la entidad, se definieron actividades como: recibir y entregar turno por paciente; controlar signos vitales **según orden médica y de la enfermera**; asistir a los pacientes en las actividades diarias; realizar actividades propias del cuidado de enfermería; revisar historias clínicas; realizar registros clínicos en forma oportuna; cumplir con las normas institucionales; asistir a capacitaciones; entre otras; **y iii)** las actividades descritas en los contratos coinciden con las relacionadas en el numeral 1.2.3. del acápite de pruebas de este proveído <<*actividades de enfermería*>> que hacen parte de los reportes que de manera mensual la demandante entregaba a la entidad.

Sumado a lo anterior, en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, previsto para el <<*auxiliar área salud*>>, consta que, el personal de planta tiene a su cargo la toma de signos vitales, el suministro de alimentación a los pacientes, el registro de actividades realizadas, reporte en las historias clínicas y, otras similares a las descritas en los contratos de prestación de servicios, suscritos por la demandante con la entidad.

Vale la pena efectuar un símil entre algunas de las funciones previstas para el personal de planta del Hospital, las actividades enlistadas en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes ahora en controversia, los reportes de actividades que fueron allegados tanto por la demandante, como por la demandada, y las certificaciones de cumplimiento suscritas por el interventor del contrato 371 de 2009, donde a modo de ejemplo se observa:

Auxiliar Área Salud[9]	Contratista[10]	Informe Interventor[11]
Controlar los signos vitales según orden médica.	Controlar signos vitales de cada uno de los pacientes asignados con periodicidad, según orden médica y de la enfermera.	Controlar signos vitales.
Asistir en la alimentación a los pacientes.		Asistir en la alimentación a los pacientes.
Registros de forma oportuna y adecuada.		Realizar los registros correspondientes.
Mantener limpia y en orden la unidad de los pacientes asignados durante el turno.	Mantener limpia y ordenada la unidad de los pacientes asignados durante el turno	Mantener limpia y ordenada la unidad de los pacientes asignados durante el turno.
Revisión de historias clínicas.	Revisar historias clínicas de los pacientes asignados.	Revisar historias clínicas.
Cumplir con las normas institucionales del Comité de Epidemiología.	Cumplir con las normas institucionales del Comité de Epidemiología.	Cumplir con las normas institucionales del Comité de Epidemiología.

[9] Tomadas del Manuel Específico de Funciones y Competencias Laborales previstas para el empleo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 17 (archivo 78 – pág. 175).
[10] Tomadas de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada.
[11] Tomadas del archivo 67 y relacionadas en los numerales 1.4.3. y 1.4.6. del acápite de pruebas de esta sentencia.

Asistir a capacitaciones. Canalización de vena. Circular a pediatras y especialistas.	Asistir a capacitaciones.	Asistir a capacitaciones. Canalización de vena. Circular a médicos y enfermeras en algunos procedimientos.

En ese orden de ideas, estas pruebas permiten establecer que, en efecto, las actividades que debía desarrollar la demandante como contratista son misionales, es decir que, sin ellas, no es posible el cumplimiento de la misión del hospital.

La actora en el interrogatorio de parte describió una noche de turno en el Hospital que empieza a las 7:00 pm y termina a las 7:15 am, como prueba del cumplimiento del horario y de la asistencia a las instalaciones del hospital, declaración que se entiende corroborada con las planillas de turnos aportadas por la entidad que fueron relacionadas en el numeral 1.4.11. del acápite de pruebas de la demanda y que dan cuenta que la señora Mora García era incluida en la programación de la entidad demandada para la prestación de servicio, principalmente en horario nocturno.

Como se dijo líneas atrás, los contratos de prestaciones de servicios, suscritos entre la demandante y la entidad demandada, se prolongaron en el tiempo, desde el **01**

de febrero de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2014, sin que se evidencien interrupciones entre los mismos.

No puede pensarse que, una labor ocasional, accidental o que no puede ser cubierta por personal de planta de la entidad, se prolongue durante tanto tiempo sin configurar la verdadera relación laboral; la única justificación que se encuentra es la necesidad de la entidad de contar con personal que contribuyera al cumplimiento de su objeto misional.

En este punto, vale la pena señalar que el Consejo de Estado[12] se ha referido a ***la presunción de subordinación*** cuando se trata de la prestación de los servicios de enfermería, en los siguientes términos:

> *<<Es pertinente advertir, que, **sobre el caso de los auxiliares de enfermería,** esta Subsección ha sido del criterio de que **las tareas concernientes a este cargo no pueden ser consideradas como actividades esporádicas, comoquiera que dicho tipo de labores son necesarias para la prestación eficiente del servicio público esencial de salud**20.*
>
> *Así mismo, la Sección Segunda de esta Corporación, ha precisado, que **el cargo de auxiliar de enfermería, a diferencia de otros oficios en la prestación del servicio de salud, estará más propicio a recibir órdenes y directrices, si se le compara con otros cargos que pueden gozar de una mayor autonomía, dado el carácter jerárquico de los superiores y la naturaleza asistencial de dicho tipo de actividades**.*
>
> *En tal sentido, y teniendo en cuenta el objeto de los diferentes contratos de prestación de servicios, se puede llegar a la conclusión que las funciones desarrolladas no eran esporádicas o temporales, por el contrario, hacen parte del desarrollo normal de la entidad, en el entendido que la auxiliar de enfermería, cumplía unos turnos y atendencia a todos los pacientes que llegaban a urgencias en el mencionado hospital.*
>
> *En tal sentido, la entidad trató de ocultar una verdadera relación laboral, con el propósito de no reconocer los derechos y garantías laborales que la Constitución y la ley le otorgan a esa especial relación, detrás de la suscripción de diferentes contratos de prestación de servicios, por lo que se evidencia que la señora MARÍA EUGENIA MORÓN OÑATE acreditó los elementos de subordinación o dependencia, prestación personal del servicio y remuneración como contraprestación a las funciones ejecutadas, lo cual está acompasado con la permanente necesidad del servicio prestado>> (Resaltado por el Despacho).*

Bajo ese derrotero, es dable concluir que, los contratos celebrados por **la Administración con la demandante fueron utilizados para encubrir la**

[12] Sección segunda Subsección B, sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, proferida dentro del proceso con radicado No. 20001233300020160021401.

existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente[13], pues se estableció que la contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta que fuera auxiliar de enfermería, tan misionales que son las mismas pactadas que se cumplen en todo hospital, esas funciones de auxiliares de enfermería, que fueron las labores finalmente establecidas en cada uno de los contratos, no son **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; y menos requieren conocimientos muy especializados, sus estudios no se pueden calificar de esa manera, todo lo cual desdibuja la aparente relación contractual de la Ley 80 de 1993, de ahí que indudablemente lo que se presentó fue una relación laboral.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

2.5. De la simultaneidad de contratos

La demandante al rendir declaración en desarrollo de la audiencia de práctica de pruebas que se adelantó dentro del proceso, puso en conocimiento del Despacho que, durante algunos periodos, mientras estuvo vinculada con el Hospital La Victoria, también se desempeñó como auxiliar de enfermería en el Hospital el Tunal y la Clínica Omi, en consideración a que, por el horario establecido en la entidad demandada, tenía algunas noches libres; sin que esta manifestación encuentre prueba documental que la soporte o dé cuenta del horario o del tiempo durante el cual se presentó.

Para el Despacho, esta afirmación no desvirtúa la configuración del contrato

[13] Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara.

realidad ya analizada, máxime si se tienen en cuenta que, la Ley 269 de 1996[14] permite que el personal asistencial que presta servicios en salud pueda desempeñarse en más de una entidad de derecho público, así:

> ***<<Artículo 2º.*** *Garantía de prestación del servicio público de salud. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público. La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación>>.*

Entonces, bien pudo la demandante prestar sus servicios en otras entidades públicas o privadas, toda vez que en sus contratos no se evidencia cláusula de exclusividad alguna, sin afectar la declaratoria de contrato realidad que ahora se dispondrá.

2.6. De la prescripción extintiva del derecho

Este fenómeno jurídico opera por la inactividad del titular del derecho dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato de prestación de servicios y para su declaratoria deben tenerse en cuenta las reglas previstas por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 25 de agosto de 2016 y del 9 de septiembre de 2021, citadas en precedencia.

En el caso de la señora Adriana Milena Mora García, el Despacho evidencia que **no se configura el fenómeno jurídico de la prescripción,** toda vez que sus contratos fueron sucesivos desde el 1 de febrero de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2014, esto es, sin interrupciones y la petición en sede administrativa fue radicada el 16 de diciembre de 2015 (numeral 1.4.1. del acápite de pruebas de esta sentencia), es decir, dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del último contrato.

2.7. De la declaración de nulidad y el restablecimiento del derecho

---

[14] *<<por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público>>.*

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y, a título de restablecimiento del derecho[15], se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de:

Las prestaciones sociales devengadas por un auxiliar de enfermería o Auxiliar Área de la Salud, entre el **01 de febrero de 2009** y el **30 de septiembre de 2014**, tomando como base los honorarios pactados[16].

Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, conforme a lo cotizado por un Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador[17], por **el período efectivamente trabajado** entre el 01 de febrero de 2009 y el 30 de septiembre de 2014.

El tiempo efectivamente laborado por la accionante se computará para efectos pensionales, en consonancia con la tesis planteada por el Consejo de Estado en la ya citada sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, según la cual los aportes para pensión son imprescriptibles

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, el Despacho no accederá a ellas, toda vez que este derecho solo se predica del vínculo laboral formal que para el caso de los empleados públicos se materializa en la relación legal y reglamentaria, circunstancia que no se configura al declararse la existencia del contrato realidad y, porque, además, solo con la firmeza

[15] Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.
[16] Se toman como base los honorarios pactados, en consideración a que dentro del proceso no se demostró lo devengado por un Auxiliar Área de la Salud de la entidad, contrario a ello, se encuentra certificado lo que la demandante devengó cada mes por concepto de honorarios.
[17] Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

de esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[18].

Así mismo, la referida Corporación precisó que en estas demandas de contrato realidad, **tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de las vacaciones en dinero**, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, tampoco resulta procedente su reconocimiento.

En lo que respecta a la pretensión encaminada a obtener el reintegro del valor descontado por concepto de retención en la fuente, el Despacho no accede a este petitum, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual de la demandante con la demandada y fueron girados en su momento a la DIAN; adicionalmente, demostrar la existencia de la relación laboral trae como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de prestaciones en las mismas condiciones de los empleados de planta, pero no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato[19].

2.8. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas a la actora, la entidad accionada debe dar aplicación a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como a la siguiente fórmula, que ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la beneficiaria desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

---

[18] Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300
[19] Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada asignación básica, comenzando por la primera que se dejó de devengar y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

2.9. Condena en costas

Finalmente, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la entidad demandada haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 1300 del 6 de enero de 2016, por medio del cual el gerente del Hospital La Victoria III Nivel E.S.E., resolvió la petición radicada por la demandante bajo el No. 2193712015 y negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las acreencias reclamadas, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.,** a reconocer y pagar en favor de la señora **Adriana Milena Mora García,** identificada con C.C. 52.375.524:

1. La totalidad de las prestaciones sociales devengadas por un auxiliar de enfermería o Auxiliar Área de la Salud Código 412, Grado 17, entre el **01 de**

febrero de 2009 y el **30 de septiembre de 2014**, tomando como base los honorarios pactados[20].

2. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones, conforme a lo cotizado por un Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador[21], por **el período efectivamente trabajado** entre el 01 de febrero de 2009 y el 30 de septiembre de 2014.

TERCERO: Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

CUARTO: DECLARAR que el tiempo laborado por la demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **01 de febrero de 2009 y el 30 de septiembre de 2014,** se computará para efectos pensionales.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

[20] Se toman como base los honorarios pactados, en consideración a que dentro del proceso no se demostró lo devengado por un Auxiliar Área de la Salud de la entidad, contrario a ello se encuentra certificado lo que la demandante devengó cada mes por concepto de honorarios.
[21] Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

SÉPTIMO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

katherinmartinezr@yahoo.es
apoyoprofesionaljuridico3@subredcentrooriente.gov.co
asistentejuridicob4@imperaabogados.com
fernandaladino@imperaabogados.com
notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co
katherinemartinezroa@imperaabogados.com

OCTAVO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

NOVENO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA
Juez

AM

Firmado Por:
Giovanni Andres Cepeda Sanabria
Juez
Juzgado Administrativo
009
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **63234e5959e2156abf11f736f8715223b829c1c66cbdf7ce8c0b2e414c315456**
Documento generado en 03/08/2022 08:17:54 AM

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