



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUTO JUDICIAL DEL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001-33-35-009-2019-00233-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Juan Carlos Ortiz Barreto
Demandado	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.
No. Consecutivo	013

***Tema:** Contrato realidad*

I. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponde, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y su contestación

2.1.1. Pretensiones

El señor Juan Carlos Ortiz Barreto, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral presentó demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro



Oriente E.S.E., con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20191100001221 del 02 de enero de 2019, por medio del cual la Entidad demandada negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y el demandante durante el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que:

- i)** Se declare que el señor Juan Carlos Ortiz Barreto, fungió como empleado público de hecho para el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en el cargo de Enfermero jefe, durante el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018;
- ii)** Se ordene a la Entidad demandada a pagar al demandante, la totalidad de los factores de salario devengados por los enfermeros jefe de planta de la entidad, y causados por el demandante desde el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018;
- iii)** se ordene a la Entidad demandada a pagar al demandante el valor equivalente al auxilio de las cesantías causadas durante el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018, así como los correspondientes intereses;
- iv)** se ordene a la entidad demandada a pagar al demandante el valor equivalente a las primas de servicios de junio y diciembre, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenios, primas de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidios de alimentación, subsidios de transporte, causados en el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018, conforme lo devengado por un enfermero jefe de planta;
- v)** se ordene a la Entidad demandada a pagar al demandante el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en pensiones que la Entidad como empleadora debió efectuar al fondo de pensiones del señor Juan Carlos Ortiz Barreto, en el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018;
- vi)** En caso de que las anteriores pretensiones prosperen, se ordene a la Entidad demandada a ajustar los valores conforme al IPC, aunado a que se dé cumplimiento



al fallo en los términos del art. 192 y 195 del CPACA, así como a pagar los correspondientes intereses moratorios;

vii) se condene a la Entidad demandada a pagar las costas y expensas del proceso.

2.1.2. Hechos relevantes

Como bien quedó señalado en el transcurso del proceso, los hechos son los siguientes:

2.1.2.1. El demandante laboró de manera constante, ininterrumpida y presencial para el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en el cargo de enfermero jefe, desde el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

2.1.2.2. El cargo desempeñado por el demandante en el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., tiene vocación de permanencia y las funciones asignadas estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad.

2.1.2.3. El demandante debía cumplir un horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 04:30 p.m., el cual era controlado por sus jefes inmediatos; también indicó que debía prestar sus servicios de acuerdo con la programación de la institución, debía cumplir con los protocolos, guías, manuales de procesos y procedimientos, responder por el buen uso de elementos y equipos asignados, hacer entrega en debida forma del turno y recibirlo de igual manera.

2.1.2.4. Las actividades ejercidas por el demandante como enfermero jefe fueron iguales a las realizadas por el personal de planta en el mismo cargo; incluso indicó que él tenía personal a su cargo, pues en su rol de enfermero jefe debía controlar las actividades de los auxiliares de enfermería que la entidad le asignaba.

2.1.2.5. Percibió como último pago el valor de (\$2.808.000), el cual era consignado en su cuenta bancaria de manera habitual y mensual, una vez cumplía el mes de trabajo, y durante el tiempo de su vinculación, la Entidad no le realizó anticipos.



2.1.2.6. La Entidad demandada, le exigía al demandante afiliarse como trabajador independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, así como sufragar el 100% de las cotizaciones por aportes a tales fondos; también le exigía portar el carné que le fue expedido.

2.1.2.7. Expuso que la Entidad demandada nunca le reconoció ni pagó sus prestaciones sociales o acreencias laborales, tampoco le otorgaron vacaciones ni fueron compensadas en dinero.

2.1.2.8. Durante la vinculación con el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., le hicieron llamados de atención con relación a su trabajo, asimismo, recibió felicitaciones verbales de parte de sus jefes inmediatos.

2.1.2.9. Indicó que no podía cumplir sus funciones bajo criterios propios, pues se encontraba obligado a realizar sus actividades siguiendo los manuales, protocolos y la instrucción directa de los jefes y funcionarios de la entidad demandada, por lo que no estaba en la facultad de delegar las funciones asignadas.

2.1.2.10. Mediante petición del 07 de diciembre de 2018, elevó reclamación administrativa ante la Entidad demandada, solicitando el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.

2.1.2.11. La Entidad demandada mediante Acto administrativo No. 20191100001221 del 02 de enero de 2019, negó la reclamación del pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes:

- ✓ Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política;
- ✓ Ley 6 de 1945; Decreto 2127 de 1945; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1042 de 1978; Decreto 1045 de 1978; Decreto 2400 de 1979; Decreto 3074 de 1968;



art. 51 del Decreto 1048 de 1968; Decreto 1335 de 1990; Ley 4 de 1992; Ley 332 de 1996; Ley 1437 de 2011; Ley 1564 de 2012; Ley 1952 de 2019; arts. 15, 17, 18, 20, 22, 23, 32, 128, 157, 161, 195 y 204 de la Ley 100 de 1993; Ley 244 de 1995; Ley 443 de 1998; Ley 909 de 2004; Decreto 1250 de 1970; Decreto 2127 de 1945; arts. 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973; Decreto 1919 de 2002; Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 304 de 2020 y Decreto 3148 de 1968.

Entorno al concepto de violación indicó que el acto administrativo objeto del presente asunto vulnera las Nomas citadas anteriormente, ya que desconoce la verdadera naturaleza de la relación laboral del demandante con la Entidad demandada, ocultándola con la figura del contrato de prestación de servicios.

Asimismo, refirió que la contratación a través de la figura de contratos de prestación de servicios ha sido contemplada para la administración pública únicamente en aquellos casos donde además de la independencia de contratista, se pueda evidenciar la ausencia de subordinación, así como la concurrencia de otros factores, tales como la prestación presencial y personal del servicio y el pago de salario como remuneración; sobre aquello citó la Sentencia C – 154 de 1997.

En consideración a lo anterior adujo que contratar personal a través de contratos de prestación de servicios, cuando en realidad la relación se rige bajo los parámetros de la subordinación y dependencia, es un acto reprochable, abusivo y abiertamente lesivo a los derechos del trabajador, cuya única finalidad no es otra que evitar el pago de las acreencias laborales, prestaciones sociales y contribuciones parafiscales a costa de contrariar principios de orden constitucional y reglas de carácter legal.

Más adelante citó la Sentencia de Unificación 040 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional, y al respecto dijo que en el caso bajo estudio, la conducta de la entidad demandada se enmarca dentro de la descrita por el alto tribunal constitucional, toda vez que la Entidad demandada, vinculó al demandante bajo contratos de prestación de servicios con el fin de ocultar una relación laboral y evadir las responsabilidades intrínsecas que se derivan del derecho al trabajo; y señaló que las funciones desempeñadas por el demandante al interior del Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., durante toda su



vinculación en el cargo de enfermero jefe están encaminadas al desarrollo de la misión de la Entidad, aunado a que existió personal que en el ejercicio del mismo cargo del demandante, fue vinculado bajo una relación legal y reglamentaria y que gozo de todos los beneficios que contempla la Ley en materia prestacional para los servidores públicos; con ello, a su juicio queda absolutamente claro que el cargo desempeñado por el demandante tenía vocación de permanencia, y en consecuencia el demandante debió haber sido vinculado a través de una vinculación legal y reglamentaria y no como contratista; pues con lo acaecido, se observa que la Entidad demandada, de forma abusiva pretendía evadir pagos de acreencias laborales y de seguridad social.

Por otro lado, hizo alusión al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, y los sustentó en jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado. Asimismo, citó la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, y al respecto indicó que en el caso bajo estudio se encuentran configurados los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es i) prestación personal del servicio; ii) remuneración; iii) y la subordinación; para ello dio cuenta de cada uno, conforme a los hechos del caso.

Ahora, con respecto al fenómeno de la prescripción adujo que la acción judicial se impetró dentro de un término que no superó los tres años desde que la desvinculación del demandante; y sobre ello precisó que durante todo el tiempo de vinculación del demandante con la Entidad la prestación del servicio fue ininterrumpida, aunque puede suceder que las certificaciones aportadas muestren interrupciones, sin embargo dichos intervalos no atienden a la realidad, sino a la negligencia de la misma entidad, la cual deliberadamente retrasaba algunos días la suscripción de los contratos, a pesar de que el contratista debía continuar prestando sus servicios ininterrumpidamente.

2.1.4. Contestación de la demanda.

La Entidad demandada a través de su apoderada, en su escrito de contestación se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas pretendidas por la parte actora.



Frente a los hechos dijo que el primero cuarto al octavo, décimo al vigésimo primero, vigésimo tercero, vigésimo quinto al trigésimo quinto, no son ciertos; frente al segundo dijo que era cierto; sobre el noveno, vigésimo segundo, vigésimo cuarto, trigésimo sexto y séptimo, dijo que eran parcialmente ciertos; y finalmente, frente a los demás adujo atenerse a lo que se pruebe dentro del proceso.

Como fundamentos jurídicos, manifestó que el Contratista suscribió libre y voluntariamente varios contratos de prestación de servicios con la Empresa Social del Estado para llevar a cabo un objeto contractual en él especificado vinculo contractual que no constituye una relación distinta a la contratada por la Empresa Social del Estado donde el contratista de manera autónoma, independiente y sin subordinación, desarrollaba las actividades pactadas en el contrato de prestación de Servicios.

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

Como fundamento de lo dicho citó las disposiciones del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

También argumentó que quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre este tipo o modalidad de contrato estatal recae.

De otro lado propuso como excepciones de mérito el pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, el



demandante es parcialmente coautor, legalidad de los contratos suscritos entre las partes y prescripción.

2.2. Actuación procesal.

La demanda fue radicada el 30 de mayo de 2019, y repartida a esta sede judicial el mismo día.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia fue admitido mediante providencia del 02 de julio de 2019; posteriormente, el 24 de febrero de 2020 se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, con ocasión a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica debido a la pandemia del Coronavirus Covid – 19, tal diligencia no pudo llevarse a cabo en la fecha programada, por lo que el proceso ingresó nuevamente al Despacho el 09 de julio de 2020.

Acto seguido, mediante auto del 13 de septiembre de 2021 se tuvo por contestada la demanda, se advirtió que las excepciones mixtas o de fondo serian resueltas en la sentencia.

El 17 de mayo de 2022 este Despacho fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial; y en la fecha y hora programadas se instaló la diligencia, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales.

El recaudo del material probatorio tuvo lugar en la diligencia del 16 de septiembre de 2022, en la cual se incorporaron las pruebas documentales aportadas hasta ese momento; se aceptó el desistimiento de un testimonio y se recepcionó el otro; de igual forma, ante la solicitud de la apoderada de la entidad demandada, se ordenó requerir nuevamente a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, a efectos de que informara si el demandante había suscrito algún tipo de contrato con dicha entidad en el periodo comprendido entre 2015 a 2018.

Una vez se constató el arribo de la documental en mención, este Despacho el 05 de mayo de 2023 ordenó incorporar las pruebas aportadas por la Subred Integrada de



Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

2.2.1. Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la parte actora y la Entidad demandada presentaron su escrito de alegaciones; por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

2.2.2. Alegatos de la parte actora.

El apoderado del extremo activo en su escrito de alegaciones indicó que, la testigo dio cuenta de:

- “a) Que la parte demandante se desempeñó como enfermero jefe dentro de las instalaciones del hospital, realizando la actividad asistencial y misional de prestación del servicio de salud.*
- b) Que la parte demandante recibía un pago mensual como contraprestación por sus servicios prestados.*
- c) Que la parte demandante tenía jefes inmediatos y recibía órdenes.*
- d) Que la parte demandante recibía órdenes de los coordinadores, supervisores, y de los médicos tratantes.*
- e) Que la parte demandante como enfermero jefe impartía órdenes a los auxiliares de enfermería.*
- f) Que la parte accionante debía cumplir con un turno de trabajo el cual era asignado por el coordinador quien fungía como jefe inmediato.*
- g) Que el supervisor y coordinador revisaban todas las actividades que realizaba la parte demandante y también le exigían el cumplimiento cabal de su trabajo en el turno establecido, así como también le impartían órdenes.*
- h) Que la parte demandante solo podía ausentarse del turno si pedía el permiso al jefe inmediato el cual tenía que autorizar tal solicitud, lo mismo también se requería para efectos de cambio de turno.*
- i) Que las actividades de la parte actora eran desempeñadas de manera personal y presencial en las instalaciones físicas de la entidad demandada.*
- j) Que las unidades de servicio donde la parte demandante desarrollaba sus funciones eran indicados y definidos única y exclusivamente por parte del hospital actual subred.*
- k) Que la demandada le suministraba a la parte demandante las herramientas e insumos para desarrollar sus actividades incluyendo medicamentos, equipos, jeringas, gazas, canaletas, entre otros más; de hecho, se le hacía inventario de las herramientas e insumos entregados.*
- l) Que el demandante debía portar obligatoriamente un carné que lo identificaba como funcionaria de la institución.*



- m) Que a la parte demandante se le exigía portar un uniforme mientras desarrollaba sus funciones, incluso se le impuso un patrón de color.*
- n) Que la demandada le realizaba capacitaciones a la parte actora las cuales eran obligatorias por parte de esta.*
- o) Que la demandada convocaba a la parte demandante a reuniones de asistencia obligatoria*
- p) Que en la entidad demandada había personal de planta en el mismo cargo y con idénticas funciones que la parte actora”*

Asimismo, señaló que la existencia en planta del mismo cargo de la actora no está corroborada sólo por los testigos, sino por el manual específico de funciones de la entidad, anexo al presente proceso, donde se establecen incluso las funciones que desarrolla dicho cargo y que son asignadas al personal de planta, de hecho, es la misma entidad quien certifica el grado y el código del cargo desempeñado por la parte accionante.

También refirió que en el presente asunto los elementos constitutivos de la relación laboral como la subordinación, la prestación personal y presencial del servicio y el pago de salario como contraprestación se configuran y han sido claramente demostrados a lo largo del proceso; la entidad demandada se escuda en que la prestación de servicios es una modalidad contractual válida y permitida por la ley 80 de 1993, norma que si bien permite a las entidades contratar a través de la prestación de servicios, deja muy en claro también que bajo esta modalidad no debe existir subordinación, pues el contratista debe operar de manera autónoma e independiente, no obstante, en este caso jamás existió independencia o autonomía administrativa ni procedimental; el demandante debía cumplir un horario de trabajo, además, debía cumplir las órdenes directas impartidas por sus superiores, tenía que ceñirse al reglamento interno de la entidad, no podía tomar determinaciones a mutuo propio sobre los procedimientos administrativos e inclusive los de su cargo, así mismo, debía prestar el servicio en las instalaciones de la entidad de manera personal, la cual, a su vez, le pagaba como contraprestación por sus servicios un rubro mensual, regular y periódico, circunstancia muy distinta a lo que sucede con los honorarios en un contrato de prestación de servicios, de hecho, es preciso indicar que le cancelaba al accionante su salario en una cuenta bancaria de nómina y siendo lo anterior fundamento suficiente para desvirtuar la supuesta prestación de servicios, es pertinente indicar también que la entidad demandada siempre entregó al accionante las herramientas de trabajo, el demandante al igual



que sus compañeros de planta, jamás llevó consigo los implementos para desempeñar sus funciones, pues la entidad siempre se los suplió, tanto las instalaciones, como los equipos, los medicamentos, las agendas, los documentos, eran de la institución, no es dable pensar que eran propiedad del contratista, máxime cuando los mismos contratos de prestación de servicios le imponen a la parte actora la carga de velar por el cuidado de las herramientas entregadas.

Tal como se indicó, los supuestos contratos de prestación de servicios fueron varios, pero la prestación del servicio fue única e ininterrumpida, bajo la concurrencia de los factores constitutivos de la relación laboral y sin la autonomía e independencia de la cual deben gozar los verdaderos contratistas, sin duda, la contratación por prestación de servicios en las condiciones anteriormente indicadas, son un claro ejemplo de la conducta abusiva de la administración, pues ahorrarse el pago de acreencias y garantías laborales a costa de la desigualdad y la discriminación de los trabajadores, no puede ser visto de otra forma.

De otro lado refirió que sobre la labor de enfermería existe una presunción de subordinación que debe ser desvirtuada por la entidad demandada lo cual en el sub judice no ocurrió, lo anterior por cuanto tales labores las cuales son inherentes y esenciales para la prestación del servicio de salud, requieren para su realización órdenes constantes de médicos, del departamento de enfermería y demás funcionarios del hospital, la prestación del servicio de manera presencial en turnos establecidos por la entidad hospitalaria, los insumos y elementos que esta entrega, el cuidado permanente de pacientes que son usuarios de la E.S.E., entre otras actividades más.

Así las cosas, la presunción aducida no fue desvirtuada por la entidad y contrario a ello, quedo claro que la parte actora ejerció el cargo de enfermero jefe de manera subordinada. Ciertamente, es inaudito que, en la actualidad, con tanto desarrollo normativo jurisprudencial, las entidades continúen contratando por prestación de servicios, cargos con vocación de permanencia, la actora no laboró por días o semanas, sino por años para la demandada, recibiendo un puesto de trabajo, equipos, herramientas, insumos, bajo la directriz permanente de sus jefes, en cumplimiento de un horario laboral y recibiendo un pago mensual como



contraprestación por la actividad desempeñada.

Por otra parte, en cuando a que el demandante trabajó un tiempo en la subred sur mientras estuvo vinculado a la subred integrada de servicios de salud centro oriente E.S.E., así mismo, quedó probado que la parte actora lo hizo en un turno diferente al que debía cumplir en la actual subred integrada de servicios de salud centro oriente E.S.E.

Refirió además que en el tiempo en que el demandante laboró en dos entidades, los servicios se prestaron en jornadas de trabajo diferentes, lo anterior no es capricho, contrario a ello, la parte demandante tuvo que buscar otra fuente de ingresos diferente a la percibida en la entidad demandada, por la extrema necesidad que vivía en su momento, sacrificando sus horas de sueño y de descanso para poder tener ingresos superiores que le permitieran sostener su hogar.

Finalmente solicitó que se desestimen los argumentos de la accionada y en su lugar, acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

2.2.3. Alegatos de la Entidad demandada.

La Entidad por intermedio de su apoderada manifestó que los elementos constitutivos de una relación laboral, no se probaron, por lo que el presente asunto se trata de la existencia de una relación contractual originada en los contratos de prestación de servicios que celebró el demandante con la Empresa Social del Estado.

Como sustento de lo anterior indicó que no se probó que al demandante le fueran impartidas órdenes operativas o misiones de trabajo en las que se especificara las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar; dentro del plenario no obran pruebas documentales que permitan afirmar que dependía de un superior jerárquico, que recibía órdenes continuas y realmente de subordinación.



Asimismo, señaló que no hay prueba alguna aportada por el demandante que demuestre subordinación alguna; aquí no hay lugar a un supuesto contrato realidad que alega la parte actora, toda vez que nunca existió subordinación.

Lo que existió por parte de la Empresa Social del Estado, respecto del contratista fue una constante supervisión de sus actividades (que no puede ser indicativo de subordinación), obligación de la Empresa Social del Estado, pues es su deber constitucional y legal, velar porque los contratos se cumplan en debida forma, salvaguardando de esta manera los recursos públicos.

Respecto de la documental referida a los contratos de prestación de servicios, señalaban la existencia de una relación contractual que obedeció a la autonomía de la voluntad de las partes, conociendo el Contratista desde un comienzo sus obligaciones, y sometiéndose al régimen contractual que rige la materia. Esta prueba deja en evidencia la total autonomía del contratista en el cumplimiento de las obligaciones que asumió por la celebración de los contratos, por lo que la Contratista no contrajo relación alguna laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E. S. E.

De otro lado también hizo referencia a la prestación personal del servicio, y reiteró que entre el demandante y la entidad demandada no existió una relación laboral, lo único que existió fue un vínculo derivado de la suscripción de contratos de prestación de servicios, los cuales se ciñeron a su propia naturaleza jurídica y regulación vigente, existiendo una coordinación de actividades necesaria para la correcta ejecución de las obligaciones contractuales y la ejecución adecuada de los recursos públicos.

Finalmente solicitó que se declare la prescripción de los derechos laborales, pues en todo caso sólo se podrán reconocer tales emolumentos de los últimos tres años teniendo en cuenta la fecha de la causación o existencia del derecho, sin que ello signifique que se acepta la existencia de una relación laboral pues los elementos propios de una relación laboral en el presente caso no se probaron.

2.2.4. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.



III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 21 de julio de 2022¹, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta:

¿Si hay lugar a declarar la nulidad del oficio 20191100001221 del 02 de enero de 2019, por medio del cual la entidad accionada negó el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el Hospital Santa Clara - Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y el señor Juan Carlos Ortiz Barreto durante el periodo comprendido entre el día 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018?

En caso afirmativo, se debe determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de los factores salariales devengados por los Enfermeros jefes de la planta de personal de la entidad accionada y las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios; bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenios, prima de vacaciones y las demás acreencias laborales que se indican en el líbelo inicial.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Generalidades del Contrato realidad, **(iii)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, **(iv)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad y **(v)** Caso concreto.

3.2. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado,

¹ Ver archivo 15 expediente electrónico.



previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

<<(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...>>

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual



(trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado² no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de

² Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.



orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades 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 para 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.

3.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

En reciente sentencia de unificación³ el Consejo de Estado 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

³ 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.



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

La misma corporación ha señalado que 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 conculcados⁴.

3.5. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo⁵.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen 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 exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años⁶.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados⁷.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario

⁴ 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.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016⁸ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados⁹ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁰.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

<<i> Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del C.P.A.C.A.).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la

8 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

9 Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

10 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “*en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio*”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tomada en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹¹.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹²:

<<Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días>>.

Ahora bien, en sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, se 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

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



- 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 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.

3.6. Del caso concreto

Acorde con lo anterior, procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales para que se configure la relación laboral así:

3.6.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que el demandante estuvo vinculado con el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, donde se puede verificar sus extremos temporales, los cuales se relacionan a continuación:

No. Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Evidencia
AS 2793 2015	Prestación de servicios profesionales como enfermero	16/09/2015	30/09/2015	Archivo 39 del expediente digital
AS 2988 2015	Prestación de servicios profesionales como enfermero	14/10/2015	31/10/2015	Archivo 39 del expediente digital
AS 3205 2015	Prestación de servicios profesionales como enfermero	06/11/2015	30/11/2015	Archivo 39 del expediente digital
AS 4022 2015	Prestación de servicios profesionales como enfermero	01/12/2015	31/12/2015	Archivo 39 del expediente digital
AS 0361 2016	Prestación de servicios profesionales como enfermero	01/01/2016	09/01/2017	Archivo 39 del expediente digital
PS 1301 2017	Prestación de servicios profesionales como enfermero	10/01/2017	09/01/2018	Archivo 39 del expediente digital
PS 0420 2018	Prestación de servicios profesionales como enfermero jefe	10/01/2018	23/09/2018	Archivo 39 del expediente digital



Conforme a lo señalado, *prima face* se puede evidenciar que si bien en el líbello inicial se indica que entre el demandante y el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., existió una verdadera relación laboral por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018, lo cierto es que de conformidad con el acervo probatorio y la certificación aportada por la propia Entidad demandada, se vislumbra que la relación entre la Entidad demandada y el demandante **surgió a partir del 16 de septiembre de 2015** con ocasión a la celebración del contrato No. AS 2793 2015, por lo que ese será el periodo a partir del cual se estudien los elementos que se detallan a continuación.

Así mismo, se logró comprobar que la prestación del servicio se realizó de manera personal en razón a su perfil profesional y las tareas asignadas, porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales y la expresa prohibición de cesión y/o subcontratación plasmada en los contratos, así mismo sobre el particular, de la declaración de la testigo Alba Victoria Salamanca García, quien afirmó que trabajó desde el 2015 hasta el 2018 en los mismos turnos con el demandante, y señaló que durante el tiempo compartido vio que este realizaba de manera personal las labores contratadas en los horarios y turnos establecidos por la contratante de 07:00 p.m. a 07:00 a.m. pasando un día.

Aunado a ello, vale la pena resaltar que en los contratos se establecía expresamente la obligación de *“distribuir entre los auxiliares de enfermería los pacientes y las actividades específicas del servicio que se deben desarrollar de acuerdo con el plan de cuidados de cada paciente*, lo cual denota que se delegó en el contratista una tarea de dirección y vigilancia, es decir, una obligación intrínseca de prestar sus servicios de manera presencial y personal.

3.6.2. Remuneración

Al respecto de este punto, resulta pertinente precisar que los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, y que fueron aportados al acervo probatorio del expediente, contienen cláusulas atinentes al valor del contrato y forma de pago, en las que se señala que *“El pago de esta orden se realizará dependiendo del número de horas efectivamente ejecutadas, con base en el objeto contractual; por lo anterior se estipula que el valor de la hora es la suma de quince mil seiscientos pesos*



m/cte. (\$15.600), previa certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del contrato dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación y/o radicación de la cuenta de cobro y/o documento equivalente. El contratista deberá acreditar que se encuentra al día, en calidad de cotizante, con el pago de aportes relativos al Sistema de Seguridad Social Integral en Salud, Pensiones y Administración de Riesgos Laborales.”

Lo anterior permite inferir, que el demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado, aunado a que se le imponía la obligación de efectuar los pagos a seguridad social en calidad de cotizante.

3.6.3. De la subordinación

Conforme a las pruebas decretadas en audiencia inicial, obra en el plenario – [Archivo 28 del expediente digital](#) – oficio No. CO-FT-670-2022, mediante el cual la directora operativa de la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., informó que entre dicha entidad y el señor Juan Carlos Ortiz Barreto, se suscribieron los siguientes contratos:

OBJETO	VALOR TOTAL	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACION	Hospitales
ENFERMERO	\$ 11.641.990	01 de marzo de 2015	31 de mayo de 2015	TUNAL III NIVEL E.S.E.
ENFERMERO	\$ 13.431.004	01 de enero de 2016	30 de junio de 2016	TUNAL III NIVEL E.S.E.
ENFERMERO	\$ 2.892.672	01 de julio de 2016	31 de julio de 2016	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E
PROFESIONAL EN ENFERMERIA	\$ 2.892.672	01 de agosto de 2016	31 de agosto de 2016	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E
PROFESIONAL EN ENFERMERIA	\$ 11.389.896	01 de septiembre de 2016	31 de diciembre de 2016	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Al respecto vale la pena precisar que, a través del presente medio de control y nulidad y restablecimiento del derecho, se pretende la declaratoria de la existencia de una verdadera relación laboral entre el señor Juan Carlos Ortiz Barreto y el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., por el periodo comprendido entre el **14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018**; no obstante, la certificación emitida por la Subred Sur, da cuenta de los contratos que suscribió con el demandante entre el **01 de marzo de 2015 al 31 de mayo de 2015; del 01 de enero de 2016 al 30 de junio de 2016; del 01 de**



julio de 2016 al 31 de julio de 2016; del 01 de agosto de 2016 al 31 de agosto de 2016; y del 01 de septiembre de 2016 al 21 de diciembre de 2016.

Sobre ello se debe advertir que, pese a que la entidad demandada fue quien solicitó la prueba, no hizo ningún pronunciamiento adicional al respecto en la etapa procesal correspondiente. De igual forma, si bien la Subred Sur E.S.E. indicó que efectivamente suscribió contratos con el demandante, se podría decir que entre 2015 a 2016 para el cargo de auxiliar de enfermería, no existe en el plenario algún documento o soporte que le permita a este Despacho vislumbrar en qué horarios debía cumplir con las obligaciones contraídas con esa entidad, o algún elemento que permita ver que el haber suscrito dichos contratos, le hubiese podido impedir al demandante cumplir con las órdenes de prestación de servicios suscritas con la Subred integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E. S. E.

Por su parte, el apoderado del demandante expuso en su escrito de alegaciones que los contratos celebrados con la Subred Sur y Centro Oriente se ejecutaban en turnos diferentes; y al respecto, este Despacho de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, puede determinar que si la ejecución de las obligaciones contractuales hubiese sido simultánea, entonces no sería posible que estén los cuadros de turnos¹³ diligenciados en su integridad, sin el reporte de algunas novedades, salvo la incapacidad a la que se hace alusión en el cuadro de turnos del mes de enero de 2018; aunado a que si la celebración de dichos contratos con la Subred Sur le hubiese impedido cumplir con las obligaciones pactadas, pues la entidad demandada en este asunto, le habría iniciado algún proceso de incumplimiento al contratista, o al menos reposara en el plenario algún llamado de atención sobre ello.

Así las cosas, resulta preciso concluir que el hecho de que el demandante haya suscrito contratos de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., no ha sido un elemento suficiente para desacreditar la subordinación en el presente asunto.

Entonces, teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos

¹³ [Archivo 38 del expediente digital](#)



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 configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios relacionados en precedencia y suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

Al respecto, cabe precisar que, con la valoración realizada al material probatorio del expediente, se encuentra que el señor Juan Carlos Ortiz Barreto, desde el 16 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018 (conforme la precisión señalada anteriormente), estuvo subordinado a las órdenes que se le impartían en el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. a través de la jefe del departamento de enfermería o la coordinadora, que conforme lo indicó la testigo - Alba Victoria Salamanca García, la jefe inmediata era Mayerly Martínez y la jefe del Departamento era Tatiana Clavijo.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, de conformidad a los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente y el testimonio de Alba Victoria Salamanca García, quien indicó haber compartido todos los turnos desde 2015 a 2018 con el demandante en los diferentes servicios (UCI I piso, UCI II piso, UCI cardiovascular, UCI IV y servicios de San pablo que son de cuidado intermedio), se tiene claridad en cuanto que el demandante prestaba sus servicios de forma presencial y personal en el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

En cuanto al horario, se debe precisar que si bien en el acápite de hechos del líbelo inicial se indicó que el demandante cumplía un horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 04:30 p.m., lo cierto es que, de acuerdo con el material probatorio válidamente incorporado al expediente, a saber, los cuados de turnos aportados por la entidad, en los cuales se puede evidenciar el horario y días en los que el demandante iba al Hospital Santa Clara; así como también, de acuerdo con el testimonio de Alba Victoria Salamanca García, quien indicó haber compartido desde 2015 a 2018 siempre los turnos con el demandante; se constató que el horario que el demandante debía cumplir para la ejecución de los contratos suscritos con el Hospital Santa Clara - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente



E.S.E., **era el horario de la noche, es decir de 7:00 p.m. a 07:00 a.m. día de por medio**; asimismo, con el testimonio recepcionado, se acreditó que el cumplimiento de dicho horario era supervisado por la supervisora de turno – Lucero Real -, quien se encargaba de tomar lista del personal que estaba en el turno, también se indicó que el control de salida se hacía a través de la entrega del turno.

Igualmente, la testigo expresó que el horario y los turnos eran fijos y eran asignados por el Departamento de Enfermería del Hospital.

De otro lado, con el fin de verificar si las labores ejecutadas por el demandante guardan estrecha relación con la misionalidad de la Entidad, resulta pertinente mencionar que por medio del Acuerdo No. 641 de 2016 por medio del cual se efectuó la reorganización del sector salud de Bogotá D.C. se dispuso la fusión de varias Empresas Sociales del Estado, entre ellas, el Hospital Santa Clara, adscrito a la Secretaría Distrital de Salud en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y además señaló que tiene a su cargo ***adelantar acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad a nivel individual y colectivo que le brinden al usuario una atención integral, fortaleciendo las acciones de autocuidado y mutuo cuidado y las acciones intersectoriales que fomenten acciones individuales y colectivas para incentivar estilos de vida saludable.***¹⁴

También se refirió que el sector salud tiene ***la misión de formular, adoptar, dirigir, planificar, coordinar, ejecutar y evaluar las políticas para el mejoramiento de la situación de salud de la población del Distrito Capital, mediante acciones en salud pública, prestación de servicios de salud y dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud***, y está integrado por la Secretaría Distrital de Salud, el Fondo Financiero Distrital de Salud – FFDS, las empresas sociales del Estado Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., los organismos como Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud y Comité Directivo de Red, y otras entidades con vinculación especial.

¹⁴ [Parágrafo 4° artículo 2° del Acuerdo 641 de 2016](#)



En este punto es relevante exponer las obligaciones contractuales del demandante y que fueron certificadas por la entidad¹⁵:

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS:

1. Recibir y entregar el turno de enfermería recibiendo información e informando sobre la evolución clínica, las actividades realizadas y las pendientes, el estado de los equipos, el nivel de existencias de insumos, el inventario del servicio, del carro de paro, los traslados, ingresos, de actividades, relaciones familia – paciente y demás, con el fin de proporcionar al turno entrante la información necesaria para la continuidad del plan. 2. Formular el plan de cuidado de enfermería a cada paciente de acuerdo con la patología, la evolución y las órdenes médicas para definir lo que se debe ejecutar. 3. Distribuir entre los auxiliares de enfermería los pacientes y las actividades específicas del servicio que deben desarrollar de acuerdo con el plan de cuidados de cada paciente. 4. Aplicar los procedimientos propios de enfermería tendientes a promover la recuperación del paciente. 5. Revisar la Historia Clínica teniendo en cuenta las órdenes médicas, la evolución y los reportes diagnósticos para valorar la evolución del paciente y garantizar integralidad en el manejo de la información. 6. Registrar en la historia clínica todas las acciones relativas al cuidado del enfermo para dejar constancia científica y legal de lo actuado. 7. Registrar las actividades realizadas de acuerdo con el sistema de información para consolidar la producción de la unidad y las especialidades. 8. Establecer las medidas necesarias para brindar una atención con calidad permitiendo dar solución a las dificultades surgidas en el desarrollo del proceso de atención al paciente, integrando a las diferentes especialidades médico quirúrgicas. 9. Realizar actividades de educación continuada dirigida a los estudiantes y el personal del servicio para el desarrollo y formación del recurso humano en salud. 10. Desarrollar actividades de actualización y discusión de casos tendientes al mejoramiento continuo de la calidad de la atención al paciente. 11. Realizar análisis de morbi – mortalidad y auditoría que promuevan procesos de mejoramiento continuo. 12. Evaluar las necesidades de medicamentos, elementos médico quirúrgicos y demás insumos requeridos para la atención del paciente con el fin de realizar los pedidos con oportunidad y suficiencia y velar por el uso racional de los mismos. 13. Socializar y mantener actualizados los procesos y procedimientos para unificar criterios en el

desarrollo de las actividades. 14. Promover y realizar investigación que permitan conocer y plantear nuevas alternativas de diagnóstico y manejo de los pacientes. 15. Portar el carnet institucional de la SUBRED durante la ejecución de las actividades contractuales. 16. Cumplir la programación de turnos de servicios, realizar el cambio de turno cumpliendo con las directrices establecidas por la entidad, de acuerdo con el objeto del contrato. 17. En caso de presentarse novedades, informar con anticipación dicha situación para la provisión del respectivo reemplazo. 18. Acreditar el cumplimiento del pago de los aportes al sistema de seguridad social y parafiscal durante la vigencia del contrato, requisito indispensable para generar cada pago a su favor, anexando la planilla de pago del personal vinculado para la ejecución del contrato los aportes al sistema integral de seguridad social en salud deberán comprender salud, pensión y ARL.

Como se observa, las obligaciones para las que fue contratada la demandante son inherentes a la labor y misión institucional de la demandada, así como labores de distribución y seguimiento a las labores encomendadas a los auxiliares de enfermería, las cuales fueron reiteradas por la testigo Alba Victoria Salamanca García.

Ahora bien, sobre el punto referente a **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, se tiene que la parte actora en la demanda precisó que el cargo desempeñado por la demandante correspondía al de “*Enfermero jefe*”.

Sobre este punto, es pertinente resaltar que, ante solicitud elevada por el Despacho a la entidad demandada sobre los cargos de planta homologables o equivalentes a las

¹⁵ [Archivo 39 del expediente digital](#)



funciones ejercidas por el demandante, esta entidad dio respuesta a través del director operativo de talento humano, en la que indicó:

Que revisada la planta global de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. no se evidencia existencia del cargo enfermero jefe, en su defecto el cargo similar corresponde al denominado enfermero código 243 grado 20.

Entonces, se procederá a verificar la similitud enunciada entre las obligaciones contractuales y las funciones del empleo “Enfermero Código 243 Grado 20”, así:

Funciones previstas para el cargo de profesional enfermero; código 243; grado 20	Actividades contractuales desarrolladas por el demandante ¹⁶
Propósito Principal:	Objeto:
Ejecutar y aplicar conocimientos profesionales de enfermería para el cuidado holístico, la consulta, diagnóstico, intervención, tratamiento, promoción, prevención y rehabilitación de la salud del paciente de acuerdo con la normatividad vigente y la política Distrital.	Prestar sus servicios de apoyo de manera personal y autónoma, en su condición de enfermero (a) jefe para la ejecución de actividades asistenciales en los procesos de gestión hospitalaria, urgencia y quirúrgicos, conforme a las necesidades de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E. S. E.
Funciones previstas para el Cargo	Obligaciones contractuales
Atender al paciente y efectuar los trámites, procesos y procedimientos profesionales según el servicio asignado en el cuidado holístico, la atención, la consulta, valoración, diagnóstico, intervención, tratamiento, rehabilitación, promoción y prevención de la salud, de acuerdo con los objetivos y metas establecidas, el modelo de atención en salud, y la normatividad vigente.	Formular el plan de cuidado de enfermería a cada paciente de acuerdo con la patología, la evolución y las órdenes médicas para definir lo que se debe ejecutar
Preparar y orientar al paciente y sus familiares sobre los procedimientos, condiciones, derechos, deberes y requisitos en la prestación del servicio a cargo de la dependencia de acuerdo con la normatividad vigente y de manera integral y oportuna.	Establecer las medidas necesarias para brindar una atención con calidad permitiendo dar solución a las dificultades surgidas en el desarrollo del proceso de atención al paciente, integrando a las diferentes especialidades médico-quirúrgicas.
Efectuar los registros de datos y estadísticas requeridos en la prestación de servicios de salud de acuerdo con el manejo de los sistemas de información, historias clínicas, bases de datos y formatos establecidos por la E. S. E., según la normatividad vigente.	Registrar las actividades realizadas de acuerdo con el sistema de información para consolidar la producción de la unidad y las especialidades.
Realizar vigilancia epidemiológica y acciones de salud pública en la prestación del servicio en salud al cual se encuentra asignado, permitiendo la ejecución y fortalecimiento del plan de intervención individual y colectiva, de conformidad con el procedimiento establecido.	Desarrollar actividades de actualización y discusión de casos tendientes al mejoramiento continuo de la calidad de la atención al paciente
Realizar los trámites, remisiones, procesos y procedimientos propios de la interconsulta y del proceso de referencia y contrareferencia de pacientes de acuerdo con el modelo de	Aplicar los procedimientos propios de enfermería tendientes a promover la recuperación del paciente.

¹⁶ Se precisa que las obligaciones contractuales fueron similares para todos los contratos suscritos entre las partes; sin embargo, para efectos del presente cuadro comparativo el Juzgado tomó las contenidas en el [archivo 39 del expediente digital](#).



prestación de servicios de salud, la patología, el plan de tratamiento y la normatividad vigente.	Revisar la Historia Clínica teniendo en cuenta las órdenes médicas, la evolución y los reportes diagnósticos para valorar la evolución del paciente y garantizar integralidad en el manejo de la información. Registrar en la historia clínica todas las acciones relativas al cuidado del enfermo para dejar constancia científica y legal de lo actuado
Elaborar los exámenes, estudios, investigaciones, informes, indicadores de gestión, eficiencia técnica, calidad y productividad, así como los demás documentos que sean requeridos para la evaluación y mejoramiento del servicio de salud de acuerdo con las metas y objetivos establecidos.	Evaluar las necesidades de medicamentos, elementos médico-quirúrgicos y demás insumos requeridos para la atención del paciente con el fin de realizar los pedidos con oportunidad y suficiencia y velar por el uso racional de los mismos
Cumplir a cabalidad las normas de bioseguridad, protección y seguridad en la realización de los procesos y procedimientos de acuerdo con la normatividad vigente.	
Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo, el área de desempeño y las que le sean asignadas por el jefe inmediato.	Recibir y entregar el turno de enfermería recibiendo información e informando sobre la evolución clínica, las actividades realizadas y las pendientes, el estado de los equipos, el nivel de existencias de insumos, el inventario del servicio, del carro de paro, los traslados, ingresos, de actividades, relaciones familia – paciente y demás, con el fin de proporcionar al turno entrante la información necesaria para la continuidad del plan. Distribuir entre los auxiliares de enfermería los pacientes y las actividades específicas del servicio que deben desarrollar de acuerdo con el plan de cuidados de cada paciente. Cumplir la programación de turnos de servicios, realizar el cambio de turno cumpliendo con las directrices establecidas por la entidad, de acuerdo con el objeto del contrato

Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, la testigo afirmó que las actividades que el demandante debía ejecutar dependían de las órdenes que le dieran, por un lado, hizo alusión al cumplimiento de las ordenes que le impartiera el médico tratante del paciente de acuerdo con el tratamiento médico formulado; y de otro lado, se refirió a las órdenes administrativas que debía cumplir y que eran emitidas por los coordinadores, como por ejemplo, lo referente al cambio de unidad.

Al respecto, la testigo también indicó que las actividades que el demandante desempeñaba eran las de asistencia al paciente, administración de medicamentos, instalación de dispositivos médicos, preparación para toma de exámenes, entre otras.



También señaló la testigo, que el demandante debía asistir a reuniones obligatorias que se programaban por la entidad como mínimo una vez por mes por fuera del horario asignado al demandante, y de las cuales la entidad llevaba un control de asistencia.

Ahora bien, respecto de la subordinación para el caso de las enfermeras, el Consejo de Estado¹⁷ de tiempo atrás ha hablado de una presunción en este sentido salvo que sea desvirtuada por la entidad, en los siguientes términos:

<<Esta Corporación en sentencia del 21 de abril de 2016, sostuvo que la subordinación en la función desempeñada por las enfermeras se presume, en tanto no es posible hablar de autonomía cuando de ellas se trata. No obstante, señaló que esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción. Al respecto, manifestó:

De conformidad con lo expuesto, es posible deducir que la labor de las enfermeras por regla general se enmarca en una verdadera relación laboral (...)>>

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, la demandante **fue integrada en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta y que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso los testigos afirmaron que el demandante debía portar un carné, un uniforme, que la Entidad le suministraba todos los elementos de trabajo, que debía asistir a las capacitaciones organizadas por la entidad las cuales eran obligatorias, y que en caso de no hacerlo, podía recibir llamado de atención y / o reportes.

Bajo ese derrotero, y una vez decantados los aspectos fundamentales para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, este Despacho considera pertinente precisar que, si bien en el líbello inicial se pretende que se declare que el demandante fungió como empleado público de hecho para el Hospital Santa Clara - hoy Subred

¹⁷ Sección Segunda, Subsección B, sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, dentro del proceso No. 25000234200020140030201.



Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en el cargo de enfermero jefe por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018, lo cierto es que de conformidad al acervo probatorio que reposa en el expediente, la relación entre la Entidad demandada y el demandante surgió a partir del **16 de septiembre de 2015**.

En consideración a lo expuesto y previas las aclaraciones de rigor, es dable para este Despacho concluir que los contratos celebrados por **la Administración con el demandante** entre el **16 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018** **fueron utilizados para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente**, 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 **profesional enfermero; código 243; grado 20**; pues no se trató de actividades **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**, de ahí que indudablemente lo que se presentó fue una relación laboral.

Entonces está claro, que si bien en un principio entre el demandante y el Hospital Santa Clara hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E. S. E., existió una relación contractual, ya que su vinculación con la entidad demandada obedeció a la suscripción de contratos de prestación de servicios para desempeñar las funciones de Enfermero Jefe, también lo es que luego de un análisis bajo la sana crítica de la valoración de las pruebas (los contratos, testimonios, entre otros), aparecen elementos que permiten establecer que el demandante no tenía libertad para realizar las labores encomendadas, no escogía cómo y cuándo prestar el servicio, seguía instrucciones para cumplir sus tareas por parte de la entidad, y además, le suministró los elementos necesarios para poder desarrollar las labores confiadas, por lo que se encuentra desvirtuada la relación contractual derivada del contrato de prestación de servicios personales.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**¹⁸ generadas, atendiendo a la causa

¹⁸ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



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.

3.6.4. 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.

Para resolver este aspecto, el Juzgado procedió a efectuar una revisión acerca de los días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario.

No. de Contrato	Fecha de inicio	Fecha fin	Días de interrupción
AS 2793 2015	16/09/2015	30/09/2015	
			8 días hábiles
AS 2988 2015	14/10/2015	31/10/2015	
			3 días hábiles
AS 3205 2015	06/11/2015	30/11/2015	

AS 4022 2015	01/12/2015	31/12/2015	

AS 0361 2016	01/01/2016	09/01/2017	

PS 1301 2017	10/01/2017	09/01/2018	

PS 0420 2018	10/01/2018	23/09/2018	

Conforme lo anterior, se encontró que, pese a que fueron múltiples los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, y que, la duración de cada uno de ellos fue relativamente corta, lo cierto es que, entre uno y otro no hubo una suspensión que supere los 30 días hábiles, por lo que no hubo solución de



continuidad y, por tanto, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho¹⁹, se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de:

Las prestaciones sociales de carácter legal devengadas por un **Profesional enfermero; código: 243; grado: 20**, entre el **16 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por el demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica de un **Profesional enfermero; código: 243; grado: 20** y tomar lo que resulte más favorable al señor **Juan Carlos Ortiz Barreto**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica de un **Profesional enfermero; código: 243; grado: 20** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

La demanda debe tomar el ingreso base de cotización del 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 Profesional enfermero; código: 243; grado: 20, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, 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 trabajador²⁰, por **el período efectivamente trabajado** entre el **16 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018**.

El tiempo efectivamente laborado por el accionante se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones, en consonancia con la tesis planteada por el

¹⁹ 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.

²⁰ 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.



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.

De otro lado, **no 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. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²¹

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías 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 de esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²²

Tampoco se accederá a las pretensiones encaminadas a obtener el **reconocimiento y pago de las diferencias salariales** reclamadas por el demandante y que entiende el Despacho se dirigen a obtener en su favor las diferencias entre lo pactado por honorarios en los contratos de prestación de servicios y lo devengado por concepto de asignación básica con su par de planta, toda vez que, como lo ha dicho el Consejo de Estado de tiempo atrás, aceptar la existencia del contrato realidad también implica aceptar como válido el pacto que las partes hicieron respecto de la remuneración²³

3.7. Indexación

Para efectos de actualizar las sumas adeudadas al actor, 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:

²¹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortigón Ortigón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

²² Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortigón Ortigón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

²³ Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, dentro del proceso No. 66001233300020130008801.



Índice Final

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

Índice Inicial

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el beneficiario 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.

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.

3.8. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP²⁴ y el numeral 8° del artículo 365²⁵ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

²⁴ <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

²⁵ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.



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 no configurada la excepción mixta de **prescripción**, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 20191100001221 del 02 de enero de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las acreencias laborales que de allí se desprenden, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: 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 del señor **Juan Carlos Ortiz Barreto**, identificado con C.C. 1.022.927.926 de Bogotá:

1. La totalidad de prestaciones sociales devengadas por un **Profesional enfermero; código: 243; grado: 20** para el periodo efectivamente trabajado entre el **16 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por el demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **16 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018** y tomar lo que resulte más favorable al señor Juan Carlos Ortiz Barreto, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **Profesional enfermero; código: 243; grado: 20** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización del 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 Profesional enfermero; código:



243; grado: 20, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta lo que el 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 trabajador²⁶, por **el período efectivamente trabajado** entre el **16 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018**.

CUARTO: 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.

QUINTO: DECLARAR que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **16 de septiembre de 2015 al 22 de septiembre de 2018** se computará para efectos pensionales.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

OCTAVO: 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:

notificaciones@misderechos.com.co;

katherinmartinezz@yahoo.es;

notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co;

apoyoprofesionaljuridico3@subredcentrooriente.gov.co;

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

²⁶ 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.



Rad. No. 11001333500920190023300

Actor: Juan Carlos Ortiz Barreto

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Pág. No. 42

DÉCIMO: 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.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

SCC