



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00335-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: OTILIA GONZÁLEZ VARGAS
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

***Tema:** Contrato realidad*

1. 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 corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: Otilia González Vargas, por intermedio de apoderado judicial y 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 Sur E.S.E, a través de la cual solicitó la nulidad del oficio No. OJU-E-0979-2019 del 1 de marzo de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de la relación laboral entre las partes y el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que de allí se derivan.

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

i) se reconozca la existencia de la relación laboral por el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2019;

ii) se ordene el reconocimiento y pago de los siguientes factores salariales y prestacionales, conforme a las funciones que desempeñó para el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2016 y el 31 de enero de 2019: auxilio de cesantías, intereses moratorios sobre las cesantías, prima semestral, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima técnica, sueldo de vacaciones, vacaciones, bonificación especial por recreación, bonificación especial por permanencia, bonificación por servicios, reconocimiento por permanencia, horas extras, recargo nocturno, diferencias salariales, salarios sin pagar y seguridad social integral;

iii) se ordene el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2019;

iiii) reintegrar los dineros que se descontaron por concepto de retención en la fuente, aportes a la administradora de riesgos laborales y el pago de seguridad social;



iv) que las diferencias se paguen indexadas y con los correspondientes intereses moratorios;

v) reconocer la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de las cesantías;

vi) ordenar los pagos aquí solicitados con la asignación más alta entre los honorarios pactados por las partes en litigio y lo devengado por el par de planta de la entidad;

vii) que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y se condene en costas ya agencias en derecho.

2.2. Hechos relevantes. Como bien quedó señalado en el transcurso del proceso, los hechos son los siguientes:

2.2.1. Narró que, ingresó a trabajar en el Hospital del Meissen E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., desde el 1º de agosto de 2015, como **operador de radio**, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, durante más de cuatro y, por el trabajo desempeñado recibió una remuneración mensual de dos millones quinientos ochenta y dos mil doscientos sesenta y cuatro pesos (\$2.582.264).

2.2.2. Precisó que, durante su tiempo de vinculación con la entidad, cumplió el horario y las órdenes allí impartidas, asistió a capacitaciones, reuniones y convocatorias de la entidad y desempeñó las siguientes funciones:

1. Operar el equipo de radio asignado, transmitir, recibir y registrar los mensajes aplicando los códigos y las normas de transmisión.
2. Tramitar la remisión de los pacientes que por nivel de complejidad o falta de cama hospitalaria requieran ser ubicados en otra institución de salud.
3. Dejar registro de las instituciones donde se solicita la recepción del paciente y el resultado de la misma.
4. Identificar la estación de radio y reportarse a la central diariamente.
5. Solicitar al médico del servicio la actualización permanente de la condición del paciente en la remisión, para facilitar su trámite.
6. Registrar las remisiones autorizadas y los desplazamientos de ambulancia.
7. Mantener comunicación permanente con la Secretaría Distrital de Salud, solicitar apoyo especial en situación de urgencia.
8. Cumplir el horario de turno y realizar recepción y entrega de turno dejando registro de los pendientes.
9. De acuerdo con el tipo de urgencia, establecer contacto con las instituciones o ambulancias para dar respuesta ágil y oportuna.
10. Reportar al jefe inmediato o de turno e informar al Jefe de grupo de comunicaciones de Nivel Central, las interferencias, mal uso de los equipos o fallas que detecta.
11. Brindar orientación a los usuarios de los servicios que presta el hospital y de las instituciones a donde pueden ser enviados, teniendo en cuenta que sea acorde con la labor de Operador de Radio en el área de Urgencias.
12. Elaborar programación de turnos e informes solicitados por el coordinador de urgencias o de la Subdirección Científica de servicios ambulatorios y hospitalarios.
13. Dar cumplimiento a las políticas, procesos y procedimientos establecidos por el Sistema de Gestión de Calidad del Hospital.
14. Dar cumplimiento a las normas vigentes sobre la Gestión Ambiental.
15. Las demás funciones que le sean asignadas por el superior inmediato, de acuerdo con la naturaleza del cargo y el área del desempeño.

2.2.3. Precisó que su vinculación con la entidad finalizó el 31 de enero de 2019 y que las labores por ella desempeñadas correspondieron al objeto misional de la entidad, no eran ocasionales ni temporales.

2.2.4. Por estos hechos, presentó reclamación administrativa ante la entidad el 12 de febrero de 2019, la cual fue despachada de manera desfavorable mediante el Oficio No. OJU-E-0979-2019 del 1º de marzo de 2019.



2.2.5. Finalmente, señaló que en la planta de personal de la entidad existe el cargo de **operador de radio – auxiliar** con el mismo perfil que la demandante.

2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes:

- ✓ Constitución Política de Colombia, preámbulo y artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209;
- ✓ Decreto Ley 2400 de 1968, inciso 4° del artículo 2°;
- ✓ Decreto 1950 de 1973, artículo 209;
- ✓ Ley 734 de 2002, artículo 48;
- ✓ Ley 909 de 2004, artículos 1 y 2;
- ✓ Ley 1437 de 2011; y
- ✓ Ley 1438 de 2011.

En el concepto de violación consideró que, con la expedición del acto administrativo acusado, la entidad se apartó totalmente de las normas que debieron sustentarlo y negó los derechos laborales de la demandante sin tener en cuenta la supremacía de la realidad sobre las formalidades.

Consideró que el acto administrativo demandado se encuentra viciado de nulidad por desviación de poder y falsa motivación, no tuvo en cuenta que la señora González Vargas cumplió sus deberes, órdenes y horarios como servidora pública, pese al trato desigual que recibía por parte de la administración y solicitó que se tenga en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional entorno al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Precisó que, del contenido de los mismos contratos de prestación de servicios suscritos por las partes se puede establecer que, la labor desarrollada era misional y que lo pretendido por la entidad fue ocultar su responsabilidad como entidad empleadora, pero lo cierto es que, las actividades debió desarrollarlas personalmente, de manera subordinada y sin solución de continuidad, sin autonomía ni independencia.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 16 de agosto de 2019 y por medio de auto de 9 de septiembre de 2019, el Despacho la admitió, siendo notificada el 15 de octubre del mismo año, mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 24 de enero de 2020, de manera oportuna.

Mediante auto del 30 de agosto de 2021 el Despacho resolvió lo pertinente respecto de las excepciones propuestas por la entidad demandada y, el 2 de junio de 2022 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales, las cuales se agotaron durante la audiencia de pruebas que tuvo lugar el 1 de julio de 2022, allí se dispuso su incorporación y se corrió traslado de las mismas a las partes por el término de 3 días, el cual transcurrió sin réplica, por lo que, mediante auto del 3 de marzo de 2023, se corrió traslado para alegar de conclusión.



2.5. Pronunciamiento de la parte demandada

La entidad demandada presentó escrito de contestación en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones; alegó presunción de legalidad del acto administrativo acusado y precisó que, los argumentos por los cuales se ataca la nulidad de este no se encuentran enlistados como causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA.

Resaltó que la vinculación de la demandante con la entidad no fue laboral sino contractual y con apego a las normas que regulan dicho vínculo de naturaleza civil; además, la demandante se desempeñó con autonomía y no mediaron los elementos constitutivos de la relación laboral.

Alegó que la demandante se vinculó con el *Hospital de Tunjuelito (sic)*, a través de contratos ejecutados de manera autónoma e independiente y respecto de los cuales devengó honorarios conforme al cumplimiento del objeto contractual.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

- **Ausencia de relación laboral:** reiteró que la vinculación entre las partes fue contractual y no laboral, se suscribió de manera libre y voluntaria y se ejecutó con autonomía y libertad.

Dijo que a la demandante no se le impuso cumplimiento de horario, sino que las actividades las desarrolló dentro de los tiempos previstos en los contratos por ella suscritos.

- **Inexistencia de presupuestos para dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre formalidades:** destacó que la demandante desarrolló las actividades contractuales sin subordinación, con independencia y en calidad de apoyo y la observancia de ciertos protocolos por parte de ella no implica subordinación, pues la actuación de la administración al respecto estuvo limitada por la verificación en el cumplimiento del objeto contractual.
- **Inexistencia de la obligación:** insistió en que la vinculación contractual de las partes fue libre y voluntaria y con apego de las disposiciones previstas en la Ley 80 de 1993 para el efecto y las facultades otorgadas a las Empresas Sociales del Estado, para el efecto.
- **Cobro de lo no debido:** explicó que, con ocasión de la relación contractual las partes acordaron el pago de unos honorarios que fueron cancelados de manera oportuna y una vez verificado el cumplimiento del objeto contractual, por lo que, no resulta procedente el reclamo de emolumentos propios del contrato de trabajo.
- **Buena fe:** reiteró que sus actuaciones se desarrollaron con apego de las previsiones de la Ley 80 de 1993 y actuó sobre los postulados de la buena fe.
- **Relación contractual de naturaleza civil – contrato por prestación de servicios:** acudió a la definición de contrato prevista en los artículos 1495 y 1496 del



Código Civil y precisó que, la modalidad de contratación que se utilizó fue la prevista en la Ley 80 de 1993 y se desarrolló de acuerdo con la propuesta presentada por la contratista, quien manifestó que se vinculaba como independiente y así ejecutó las actividades bajo su responsabilidad y cuenta propia.

- **Improcedencia de la indemnización pedida por la parte actora:** argumentó que, las partes de común acuerdo celebraron, terminaron y liquidaron todos y cada uno de los contratos en la fecha de vencimiento prevista y entre ellas se gestó un nexo civil enmarcado en los principios de transparencia, responsabilidad, equilibrio contractual y buena fe, por lo que no lo asiste razón a la parte actora respecto de las indemnizaciones reclamadas.
- **Presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados por las partes:** bajo el entendido que, el acto administrativo acusado se ajusta a derecho, fue proferido por funcionario competente y con fundamento en las facultades contractuales previstas en la Ley 80 de 1993.
- **Prescripción:** sin que implique reconocimiento de lo pedido, la formuló sobre cualquier derecho respecto del cual se hubiese configurado.
- **Cosa Juzgada:** frente a cualquier proceso o conciliación que se haya adelantado por la misma causa.
- **Innominada:** solicitó que se declare probada cualquier excepción que se evidencia configurada dentro del proceso.

2.6. Alegatos de conclusión.

Mediante auto del 3 de marzo de 2023 esta Sede Judicial dispuso correr traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante. Pese a estar debidamente notificada del auto que corre traslado para alegar, guardó silencio.

2.6.2 Alegatos de la parte demandada. La apoderada de la entidad demandada alegó que, en el presente asunto no concurren los elementos constitutivos del contrato de trabajo, no se logró demostrar la subordinación, toda vez que las partes suscribieron sus contratos de manera consciente y voluntaria y acordaron plazos de ejecución; además, no existe personal de planta que ejecute las mismas actividades de la demandante en modo, tiempo, lugar y cantidad.

Precisó que, de lo dicho tanto por la demandante como por los testigos, se pueden extraer grandes diferencias respecto de los horarios de prestación de servicios y la intensidad y diferencia en las actividades desarrolladas; no hubo felicitaciones ni llamados de atención y tampoco se controló el horario y finalmente, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES



3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 2 de junio de 2022¹, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta: ¿si hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. OJU-E-979-2019 del 1º de marzo de 2019, por medio del cual la entidad accionada negó la existencia de una relación laboral, ¿por el periodo comprendido entre el 1º de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2019? En caso afirmativo, se determinará ¿si hay lugar al reconocimiento y pago de los factores salariales y las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima semestral y todas las demás que se solicitan en el libelo inicial?

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

3.2. De las excepciones mixtas

La entidad demandada formuló las siguientes excepciones:

- **Prescripción:** sin que implique reconocimiento de lo pedido, la formuló sobre cualquier derecho respecto del cual se hubiese configurado; y
- **Cosa Juzgada:** frente a cualquier proceso o conciliación que se haya adelantado por la misma causa.

La cuales, mediante auto de 30 de agosto de 2021 se tuvieron como mixtas y se dijo que serían resueltas en la sentencia que ponga fin a la causa judicial.

Entonces, en este punto de la controversia el Despacho precisa que, no se evidencia configurada la excepción de **cosa juzgada**, toda vez que, de conformidad con el inciso primero del artículo 101 del CGP, las excepciones deben formularse con **expresión de las razones y hechos que la fundamentan y con las pruebas que se pretenda hacer valer para el efecto.**

Al revisar el argumento expuesto por la entidad demandada al momento de formular la excepción, no evidencia el Juzgado que se expongan razones de hecho válidas ni pruebas de lo dicho, incluso no se señala un proceso en concreto respecto del cual se puede efectuar la comparación pertinente para determinar si se configura o no la excepción, por lo que, no se declarará su prosperidad.

En lo que se refiere a la excepción de prescripción, esta se resolverá en un acápite posterior de esta sentencia.

¹ Ver archivo 8 expediente electrónico.



3.3. 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, 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 (empleo 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 Constitucional² y el H. Consejo de Estado³ 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 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.

3.4. 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.

² Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Consejo de Estado, secc. 2^a, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.



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.

3.5. 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 unificación⁴ 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 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**.

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

⁴ 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.



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 conculcados⁵.

3.6. 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 extintivo⁶.

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 años⁷.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar 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

⁵ 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.

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

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.



de los administrados⁸.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016⁹ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁰ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹¹.

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

<<i>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.</i></i>

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.</i>

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.</i>

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.).</i>

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.</i>

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la

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

9 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.

10 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.

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



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 tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹².

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹³:

<<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

12 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

13 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.



de la siguiente haya trascurrido 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 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 vínculo.
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.

3.7. Del caso concreto

3.7.1. De la tacha formulada.

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:



<<ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso>>.

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria²³".* Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁴, esta alta corporación, sostuvo que: *"Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal"*.

Más recientemente este alto Tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.²⁵

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que dicho medio probatorio también ofrece algunos peligros para el convencimiento del juzgador habida cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que, para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*²⁶ y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que, con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del



testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

En cuanto a las contradicciones de los testigos, si su dicho no coincide con las circunstancias periféricas probadas, aunque ello no significa per se una mentira, por la percepción diferente de la realidad para cada individuo, lo fundamental es que las mismas, de hallarse no deben ser esenciales, pues de lo contrario, son suficiente para desacreditar lo dicho.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 31 de enero de 2022, en la que se escucharon los testimonios de los señores **William Alfredo López Ávila y Eduardo Bernal Daza**.

En desarrollo de la citada diligencia, el testigo **William Alfredo López Ávila** indicó que, no tiene demandas en contra de la entidad aquí demandada y por hechos similares al que se discute, pero que, si tiene la intención de demandar y que está adelantando las gestiones necesarias para ello. Frente a este dicho la referida apoderada de la entidad demandada tachó el testimonio en los siguientes términos: <<(…) a esta altura de la audiencia interpongo la tacha de conformidad con el artículo 211 del CGP para que en el momento procesal oportuno su señoría evalúe con mayor rigurosidad las motivaciones que el testigo ha puesto de presente en el momento inmediatamente anterior, para que se estudie la imparcialidad y la credibilidad atendiendo a los motivos que además lo concitan para ser testigo en este proceso en contra de la entidad pública, en esos términos solicito respetuosamente que, para el momento de proferir el fallo su señoría emita el pronunciamientos respectivo>>.

Para el Despacho los argumentos expuestos por la apoderada del extremo pasivos en la tacha no tienen la virtualidad de desestimar el testimonio, toda vez que al haber sido



compañero de trabajo de la demandante puede señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que resultan pertinentes para dilucidar el caso puesto a consideración, **sin embargo, se valorará con más rigor para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria.**

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

3.7.2. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante estuvo vinculada con la entidad demandada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, así:

No. Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Folio
851 de 2015	Prestar servicios personales y de apoyo en la ejecución de actividades de atención prehospitalaria	01/08/2015	30/09/2015	Pág. 1 – archivo 2 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
1219 de 2015 y sus prórrogas	Prestar servicios personales y de apoyo en la ejecución de actividades de atención prehospitalaria	01/10/2015	03/01/2016	Págs. 12 a 19 – archivo 7 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
A0315 de 2016	Prestar servicios personales y de apoyo en la ejecución de actividades de atención prehospitalaria	04/01/2016	30/04/2016	Pág. 14 – archivo 7 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
A0315 de 2016 Prórroga		01/05/2016	31/05/2016	Págs. 7 y 8 – archivo 7 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
A0315 de 2016 Prórroga		01/06/2016	30/06/2016	Págs. 5 y 6 – archivo 7 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
A0315 de 2016 Prórroga		01/07/2016	31/07/2016	Págs. 3 y 4 – archivo 7 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
A0315 de 2016 Prórroga		01/08/2016	21/08/2016	Págs. 1 y 2 – archivo 7 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista



002508 del 2016	Prestar servicios profesionales y de apoyo en la ejecución de actividades de atención prehospitalaria dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.		31/08/2016	Págs. 3 a 6 – archivo 8 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
005452 de 2016 y prórroga	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como APOYO ADMINISTRATIVO dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. de acuerdo a las necesidades de la institución	01/09/2016	31/12/2016	Págs. 9, 10 y 15 – archivo 8 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
1245 de 2017	Apoyo administrativo	02/01/2017	30/04/2017	Archivo 2 – anexos de la demandada – digitalizado por el contratista
004824 de 2017 y sus prórrogas	Prestar servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión como APOYO ADMINISTRATIVO dentro de los diferentes procesos, subprocesos y procedimientos e la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.	01/05/2017	31/08/2017	Pág. 147, 169 y 201 – archivo 3 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
009524 de 2017	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.	01/09/2017	31/12/2017	Pág. 217 – archivo 3 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista y archivo 2
009524 de 2017	Administrativo	01/09/2017	31/12/2017	Archivo 2 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
001626 de 2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.	01/01/2018	31/03/2018	Págs. 55 a 57 – archivo 9 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista
4866 de 2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.	01/04/2018	30/06/2018	Archivo 2 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista y página 41 del archivo 4 – digitalizado por el contratista
10270 de 2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa en la Subred Integrada de Servicios	01/08/2018	31/08/2018	Págs. 95 a 97 – archivo 9 – anexos de la



	de Salud Sur E.S.E			demanda – digitalizado por el contratista
11258 de 2018 Prórroga		01/09/2018	31/01/2018	Pág. 121 – archivo 9 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista y archivo 2

Y que la prestación del servicio fue personal porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales que no podían ser desempeñadas por un tercero y que debían ejecutarse en el área de urgencias del Hospital de Meissen y de las declaraciones rendidas por los testigos William Alfredo López Ávila y Eduardo Bernal Daza, toda vez que, ellos trabajaban para la misma Subred. La función de los testigos era la de trasladar a los pacientes de un hospital a otro y cuando debían entregar o recibir pacientes en el área de urgencias del Hospital de Meissen siempre lo hacían por medio de la señora Otilia González Vargas, quien era la encargada de recibirlos o entregarlos con sus respectivas historias clínicas. Incluso, el señor Bernal Daza, manifestó que, desde su labor como conductor de ambulancia mantenía comunicación constante para el desempeño de sus funciones con la demandante a través del radio de comunicaciones, por lo que, se extrae que ella prestó sus servicios de manera personal.

3.7.3. Remuneración

Los contratos de prestación de servicios, suscritos por las partes, contienen una cláusula de *honorarios*, en la cual se lee el valor total del contrato, en pagos periódicos, es decir, que la demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado.

De ello también da cuenta la documental visible en las páginas 9, 15, 27, 37, 113, 123, 134, 167, 181, 197 y 211 del archivo 3; las páginas 11, 16, 22, 26 y 35 del archivo 8; y las páginas 59, 65, 81, 87, 91, 99 y 105 del archivo 9 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista, entre otros, en donde reposan certificaciones de cumplimiento de contrato expedidas por la entidad demandada y en las que se lee **el pago mensual** efectuado por la administración a la demandante y que, correspondió a la suma de \$1.378.000 para los años 2016 y 2017 y \$1.741.920 para el año 2018. Un ejemplo de esta prueba documental es el siguiente:

	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. CERTIFICACION DE CUMPLIMIENTO CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y/O DE APOYO A LA GESTION ADMINISTRATIVA Y ASISTENCIAL	ADM-CTT-FT-25-V2
--	---	------------------

EL SUSCRITO SUPERVISOR DEL CONTRATO No 99524 DE 2017

CERTIFICA

Que el (la) contratista, OTILIA GONZALEZ VARGAS identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No 20.716.351 presentó el informe de actividades desarrolladas en el periodo comprendido entre el día 01 Diciembre al 31 Diciembre del 2017, dando de esta manera cumplimiento en forma:

PARCIAL TOTAL

De conformidad con las obligaciones y/o actividades contratadas contenidas en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales y/o de Apoyo a la Gestión Administrativa y Asistencial No. 009534del/4ño 2017, con fecha de inicio el día 1 del mes 09 del año 2017, prestando sus servicios correspondientes al periodo reportado, conforme al objeto contractual por un valor de \$1.378.000

REMARKS:

La certificación de cumplimiento se soporta en el informe de actividades del contratista que hace parte integrante del presente documento. Lo anterior para efectos de pago.



3.7.4. De la subordinación

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario** de labores; **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, el Despacho encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, está acreditado que, fue en el Hospital de Meissen E.S.E., perteneciente a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el área de urgencias.

Ello se desprende del objeto contractual en el cual se dispuso que la prestación del servicio sería en la referida Subred, lo cual fue ratificado tanto por los testigos como por la demandante en el interrogatorio de parte, al respecto, vale la pena resaltar:

- El señor William Alfredo López Ávila señaló que, **conoció a la demandante como radioperadora en el Hospital del Meissen**, porque él se desempeñaba como auxiliar de enfermería de ambulancia y tenía la función de trasladar en ambulancia a los pacientes desde el Hospital de Usme hasta el referido Hospital de Meissen y al llegar a este último debía entregarlos a la señora Otilia. Además, en el cumplimiento de dichas actividades pudo ver el puesto de trabajo de la demandante que se ubicaba en la sala de urgencias del Hospital y que contaba con un radio de comunicaciones, un computador, un escritorio y la silla.
- El señor Eduardo Bernal Daza dijo que, se desempeña como conductor de ambulancia en el Hospital de Meissen E.S.E. desde el 23 de enero de 1987 y su cargo es de planta, está vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido. Conoció a la demandante en el año 2015 cuando ella cumplía las labores de radio operadora del mismo Hospital y tuvo acceso a su puesto de trabajo ubicado en la sala de urgencias porque era allí en donde él tenía que acercarse para recoger y entregar a las historias clínicas y a los pacientes que eran trasladados de un hospital a otro debido a su complejidad. Coincidió con el anterior testigo en que, en el puesto de trabajo de la demandante se veía un radio de comunicaciones, un computador, la silla y el escritorio.
- La demandante en el interrogatorio señaló que debía prestar sus servicios en el Hospital de Meissen de manera permanente y que, ocasionalmente, cuando se unificaron varios hospitales y se creó la Subred, la jefe Sandra Sánchez le pedía cubrir algunos turnos en otros hospitales. Pero, por lo general su lugar de trabajo fue en el mismo Hospital.

Frente al **horario de trabajo**, la demandante en su interrogatorio fue en clara en señalar que, mientras la vinculación fue con el Hospital de Meissen directamente cumplía un horario de lunes a viernes de 1:00 pm a 7:00 pm y cuando empezó a funcionar la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, su turno de trabajó cambió de 7:00 am a 7:00 pm; esta información fue corroborada por los testigos William López y Eduardo Bernal, quienes afirmaron que fue durante este horario que tuvieron



contacto con la demandante de manera personal en las instalaciones del Hospital y a través del radio de comunicaciones que se usa para coordinar el traslado de los pacientes. Además, en las páginas 50 a 56 del archivo 4 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista del expediente electrónico, reposan algunas planillas de turnos correspondientes el año 2018, en la cuales se lee que a la demandante se le programaba turno diurno de lunes a viernes, por lo que, se considera acreditado el horario de trabajo.

En cuanto a la **dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**, relacionado con el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos internos; los testigos William Alfredo López y Eduardo Bernal Daza, reconocieron como jefes de la demandante a las señoras Francly Hernández y Sandra Sánchez, quienes se encargaban de indicar a la señora Otilia las actividades que debía realizar, vigilar el cumplimiento de los turnos e incluso, en el caso de la señora Sandra Sánchez, asignar el turno de trabajo en hospitales diferentes al de Meissen, pero de la misma Subred.

Lo dicho por los testigos fue ratificado por la accionante en el interrogatorio de parte e incluso la señora Otilia puso de presente un episodio que se presentó con la atención de un paciente pediátrico que no pudo ser trasladado de hospital durante el día en su turno y perdió la vida durante la noche en el turno de su compañera, pero solamente ella fue llamada a rendir descargos y pudo ejercer su defensa gracias a unas bitácoras que debía diligenciar respecto del cumplimiento de sus actividades.

Además, reposa como prueba documental un oficio por medio del cual la demandante solicitó al Hospital, luego de su vinculación, el bloqueo de los usuarios y contraseñas que le habían sido asignados para ingresar a los diferentes aplicativos de la entidad (pág. 26 – archivo 4 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista; un acta de entrega de su puesto de trabajo en donde enlista las actividades por ella desarrolladas y los elementos físicos que estaban a su cargo (pág. 29 – archivo 4 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista); el carnet que la identificaba como contratista de la entidad (pág. 48 – archivo 4 – anexos de la demanda – digitalizado por el contratista); y un examen médico de ingreso practicado el 9 de diciembre de 2016 y en el cual se identifican los datos de las partes, así:

Cendiatra
Centro de diagnóstico y tratamiento

Bogotá D.C. 09/dic/2016 12:40 pm

DATOS DEL PACIENTE

Nombres: OTILIA GONZALEZ VARGAS
Tipo de Documento: CC Documento 20715351
Sexo: F F. Nacimiento: 01/mar/1972 Edad: 44.7 años
Entidad: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E Cargo: RADIOPERA

CERTIFICADO MEDICO DE CONDICIONES GENERALES DE SALUD
Resolución No. 2346 de 2007 y Resolución No. 1918 de 2009

Realizado el Examen Médico Ocupacional de **INGRESO**, el suscrito médico certifica que el aspirante al cargo es:

1	APTO (A) FISICA Y MENTALMENTE PARA EL CARGO	Si	X
2	APTO (A) CON PATOLOGIAS QUE NO INTERFIEREN CON SU FUNCION	Si	
3	CON RESTRICCION TEMPORAL PARA EL CARGO (APLAZADO)	Si	
4	CON RESTRICCION ABSOLUTA PARA EL CARGO	Si	

De lo expuesto, es evidente para el Despacho que, el trato que le dio la entidad demandada a la demandante fue más allá del simple ejercicio de coordinación que se ejerce respecto de los contratistas y debe ser valorado como un serio indicio de



subordinación.

Por otra parte, en lo que hace a las actividades desarrolladas por la demandante y **su similitud con aquellas asignadas al personal de planta**, reposa en el expediente¹⁴ copia del *manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Hospital Meissen II Nivel E.S.E.*, y específicamente para el cargo de **auxiliar administrativo 407-09** – vigente durante los años 2015 y 2016 y que luego fue denominado **auxiliar administrativo 407-11** vigente a partir del año 2017 en la Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E, el cual se procede a comparar, así:

Funciones previstas para el cargo de auxiliar administrativo 407-09	Actividades contractuales desarrolladas por la demandante ¹⁵
Propósito principal: Ejecutar las labores asignadas con los recursos humanos, físicos y técnicos a su alcance, ajustados a los estándares de calidad establecidos con responsabilidad y oportunidad, a fin de contribuir al logro de las metas propuestas por la entidad – RADIOOPERADOR.	Presar servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión como apoyo administrativo dentro de los diferentes procesos, subprocesos y procedimientos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., de acuerdo a las necesidades de la institución.
Operar los equipos y mecanismos de información y comunicación propios del Sistema de Referencia y Contra Referencia para el cumplimiento de los objetivos institucionales.	Prestar servicios de apoyo administrativo (SIRC) Referencia y Contra Referencia en la Subred Sur , durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta.
Operar el equipo de radio asignado, transmitir, recibir y registrar los mensajes aplicando códigos y las normas de transmisión.	Operar el equipo de radio asignado, transmitir, recibir y registrar los mensajes aplicando los códigos y las normas de transmisión.
Tramitar la remisión de los pacientes que por nivel de complejidad o falta de cama hospitalaria requieran ser ubicados en otra institución de salud.	
Dejar registro de las instituciones donde se solicita la recepción del paciente y el resultado de la misma.	Dejar registro de las instituciones donde se solicita la recepción del paciente y el resultado de la misma.
Identificar la estación de radio y reportarse a la central diariamente.	Identificar la estación de radio y reportarse a la central diariamente.
Solicitar al médico del servicio la actualización permanente de la condición del paciente en la remisión, para facilitar su trámite.	Solicitar al médico del servicio la actualización permanente de la condición del paciente en la remisión, para facilitar su trámite.
Registrar las remisiones autorizadas y los desplazamientos de ambulancia.	Registrar las remisiones autorizadas y los desplazamientos de ambulancia.
Mantener comunicación permanente con la Secretaría Distrital de Salud,	Mantener comunicación permanente con la Secretaría

¹⁴ Carpeta digitalizada por el contratista – talento humano – único archivo.

¹⁵ 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 como ejemplo una de cada uno de ellos.



solicitar apoyo especial en situaciones de urgencia.	Distrital de Salud, solicitar apoyo especial en situaciones de urgencia.
Cumplir el horario de turno y realizar la recepción y entrega de turno dejando registro de los pendientes.	Cumplir el horario de turno y realizar la recepción y entrega de turno dejando registro de los pendientes.
De acuerdo con el tipo de urgencia, establecer contacto con las instituciones o ambulancias para dar respuesta ágil y oportuna.	Realizar la presentación del paciente ante las diferentes entidades prestadoras de salud de manera oportuna y veraz verificando que se cuente con la documentación e información necesaria para hacer efectivo el inicio de la remisión.
Apoyar la ubicación y traslado de pacientes e informar permanentemente al nivel central al finalizar el turno.	
Mantener un registro permanente de los servicios de recepción y traslado de pacientes a los centros hospitalarios de la ciudad.	Diligenciar diariamente de manera oportuna las bases y aplicativos que soliciten información de la labor realizada tales como RUR y la SIRC.

Entonces, es evidente que, las actividades contractuales de la demandante son muy similares, por no decir, idénticas a las previstas para el **auxiliar administrativo 407-09** del Hospital de Meissen II Nivel que, después pasó a llamarse **auxiliar administrativo 407-11** de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., así lo certificó la misma entidad en la página 9 del archivo único de la carpeta *talento humano – Anexos de la demanda – digitalizado por el contratista*, en donde se precisó:



ALCALDÍA MAYOR

EL SUSCRITO DIRECTOR OPERATIVO (C) DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E
NIT 900.958.564-9

CERTIFICA QUE:

En la planta de personal del antiguo HOSPITAL MEISSEN E.S.E existió el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407 Grado 09 Hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIO DE SALUD SUR, Código 407 Grado 11.

Además, los testigos Alfredo López y Eduardo Bernal, coincidieron en señalar que, efectivamente la labor de la demandante era gestionar y atender los traslados de los pacientes desde el área de urgencias del Hospital de Meissen, labor que se realizaba principalmente con apoyo del radio de comunicaciones suministrado por la entidad, hecho que coincide con las funciones ya descritas. Adicionalmente, el señor Bernal Daza que lleva muchos años al servicio de la institución precisó que, conoció dos empleados de planta que desempeñaron las mismas actividades para las cuales fue contratada la demanda, sus nombres eran Gloria Quimbay y Hernando Bolaños.

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.

Finalmente, no está demás precisar que, es evidente que las actividades desempeñadas por la demandante **hacen parte del objeto misional de la entidad**, pues bajo la lógica y el sentido común, una entidad que presta servicios de salud atiende todos los días y de manera permanente pacientes que deben ser recibidos de otras instituciones o trasladados a otras instituciones y es necesario que exista personal suficiente para adelantar estas gestiones de tipo administrativo.

Bajo ese derrotero, es dable concluir que, los contratos celebrados por **la Administración con la demandante** entre el 01 de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2019 **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 **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11**. 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, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**¹⁶ generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

3.7.5. 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 y con la relación de contratos efectuada en el acápite denominado <<*prestación personal del servicio*>> de esta sentencia y encontró que, pese a que fueron múltiples los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, lo cierto es que, entre uno y otro no hubo una suspensión considerable que supere los 30 días hábiles previstos por la sentencia de unificación del Consejo de Estado citada líneas atrás, la más larga sucedió entre el 30 de junio de 2018 y el 1 de agosto de 2018,

¹⁶ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



la cual solo llegó a ser de 20 días hábiles, por lo que no hubo solución de continuidad y, por tanto, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y, a título de restablecimiento del derecho¹⁷, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de:

Las prestaciones sociales devengadas por un **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11**, entre el **01 de agosto de 2015** y el **31 de enero de 2019**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Otilia González Vargas, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora¹⁸, por **el período efectivamente trabajado** entre el 01 de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2019, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

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

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías y la indemnización moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.



esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁹.

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

Igualmente, **no se accede a la pretensión de reintegro de las sumas pagadas por la demandante al Sistema Integral de Seguridad Social** (salud, pensión y riesgos laborales), bajo los lineamientos señalados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, que lo consideró improcedente por tratarse de aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

En lo que respecta a la pretensión encaminada a obtener el reintegro del valor descontado por concepto de retención en la fuente el Despacho no accede a este petitum, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual de la demandante con la demandada; adicionalmente, demostrar la existencia de la relación laboral trae como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de prestaciones en las mismas condiciones de los empleados de planta, pero no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato²⁰.

Tampoco se acceder a las pretensiones encaminadas a obtener el **reconocimiento y pago de las diferencias salariales y salarios sin pagar** reclamadas por la 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 remuneración²¹

3.8. 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:

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

¹⁹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortégón Ortégón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

²⁰ Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.

²¹ Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, dentro del proceso No. 66001233300020130008801.



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

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.

3.9. 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 y la parte actora solicitó que fuese condenada en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP²² y el numeral 8° del artículo 365²³ 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.

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 configuradas las excepciones mixtas de **prescripción y cosa juzgada**, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. OJU-E-0979-2019 del 1° de marzo de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de la relación laboral y el reconocimiento y pago de la totalidad de las prestaciones sociales que de allí se desprenden, conforme a las consideraciones expuestas.

²² <<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>>.

²³ 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>>.



TERCERO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, a reconocer y pagar en favor de la señora **Otilia González Vargas**, identificada con C.C. 20.715.351:

1. La totalidad de las prestaciones sociales devengadas por un **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11**, entre el **01 de agosto de 2015** y el **31 de enero de 2019**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Otilia González Vargas, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un **auxiliar administrativo 407-09** hoy **auxiliar administrativo 407-11**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora²⁴, por **el período efectivamente trabajado** entre el 01 de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2019, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

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 **01 de agosto de 2015 y el 31 de enero de 2019** se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.¹

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

²⁴ 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.



correos electrónicos: angelalopezferreira.juridica@hotmail.com;
sparta.abogados@yahoo.es; japardo41@gmail.com;
notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co;

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

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

MCPT/am