REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD

CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	**11001-33-35-009-2020-00003-00**
Naturaleza	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante	**Franci Elena Ceballos Muñetón**
Demandado	**Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.**

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 causales de nulidad, el Juzgado dicta la sentencia correspondiente, según los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme esta motivación.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y su contestación

2.1.1. Pretensiones

La señora Franci Elena Ceballos Muñetón, actuando a través de apoderada 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 Norte E. S. E., con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20191100246781 del 26 de julio de 2019, por medio del cual la Entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral y pago de los derechos laborales

derivados de la vinculación entre el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., y la demandante durante el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la entidad demandada a:

i) Pagar a la actora conforme a las funciones del cargo que ejercía, los factores salariales y prestaciones sociales, tales como: prima técnica profesional, prima de antigüedad, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, prima de riesgo, prima técnica de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, reconocimiento por permanencia, auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, sueldo de vacaciones, indemnización de vacaciones, seguridad social integral, y todas las demás a que haya lugar; por el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2015 al 31 de marzo de 2017.

ii) Pagar las diferencias salariales que se puedan originar en favor de la demandante, entre el salario devengado por una auxiliar área de la salud código 412, grado 17 de la planta de personal de la Subred Norte, y lo devengado por la demandante en el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2015 al 31 de marzo de 2017.

iii) Pagar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados al Fondo de Pensiones, y que el tiempo laborado desde el 01 de febrero de 2015 al 31 de marzo de 2017 se computaría para efectos pensionales.

iv) Devolver los dineros que la demandante pagó por concepto de cotizaciones a la administradora de riesgos laborales.

v) Que los valores que resulten en favor de la demandante al efectuar la correspondiente liquidación sean cancelados con intereses moratorios actualizados y/o indexados teniendo en cuenta la corrección monetaria sobre cada uno de ellos.

vi) Pagar a la demandante la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de las cesantías.

vii) Pagar a la demandante los valores que la Entidad debió cotizar y pagar a la Caja de Compensación Familiar.

viii) Reintegrar todos los valores cancelados por la demandante por concepto de pólizas que se adquirieron para amparar los contratos de prestación de servicios.

ix) Que dé cumplimiento a la sentencia en la oportunidad prevista por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

x) Pagar las costas y agencias en derecho.

2.1.2. Hechos relevantes

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

2.1.2.1. La demandante ingresó a trabajar en el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., el 01 de febrero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017, en el cargo de auxiliar de enfermería y/o auxiliar área de la salud, bajo sucesivos contratos de prestación de servicios.

2.1.2.2. Durante el tiempo que la demandante prestó sus servicios siempre estuvo obligada a cumplir un horario según las agendas de trabajo y órdenes del Hospital.

2.1.2.3. La demandante señaló que presentaba informes de las funciones que realizaba diariamente para la entidad demandada; adicionalmente indicó que el Hospital era quien fijaba los horarios y turnos.

2.1.2.4. Refirió que el trabajo realizado por la demandante corresponde con el objeto social y la labor misional de la entidad

2.1.2.5. Mediante petición del 12 de julio de 2019, elevó reclamación administrativa ante la Entidad demandada, solicitando el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.

2.1.2.6. La Entidad demandada mediante Acto administrativo No. 20191100246781 del 26 de julio 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:

- ✓ Preámbulo de la Constitución Política de Colombia expedida en 1991.
- ✓ Artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia expedida en 1991.
- ✓ Inciso 4° del artículo 2° del Decreto Ley 2400 de 1968.
- ✓ Numeral 3, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- ✓ Artículo 209 del Decreto 1950 de 1973.
- ✓ Numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.
- ✓ Artículos 1 y 2 de la Ley 909 de 2004.
- ✓ Artículos 10 Y 102 de la Ley 1437 de 2011.
- ✓ Artículos 97 y 103 de la Ley 1438 de 2011.
- ✓ Decreto 1335 DE 1990 (junio 23) Diario Oficial No. 39.450 del 4 de julio de 1990 Por el cual se expide parcialmente el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del Sector Salud.

Entorno al concepto de violación indicó que el Acto Administrativo contenido en el oficio con número 20191100246781 fechado el 26 de julio de 2019, suscrito por la Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E permite establecer diáfanamente que la Entidad demandada se apartó totalmente de las normas legales que debieron sustentar la expedición del acto administrativo nugatorio de los derechos laborales de la demandante, pues al darse en realidad los elementos estructurales del contrato de trabajo, así lo ha debido reconocer, pues al negar la supremacía de la realidad sobre las formalidades vulnera de contera los principios que rigen la administración pública.

Señaló que el Acto del cual se depreca la nulidad, es contrario al preámbulo de la Constitución Nacional, pues claramente dicho oficio, no cumple los postulados allí inmersos como el respeto al trabajo, mucho menos la justicia porque ha sido

expedido con desvío de poder y falsa motivación; además porque dicho acto no se encuentra en consonancia con un marco jurídico que garantice un orden económico y social justo, puesto que es evidente el desconocimiento arbitrario de los derechos laborales que le asisten a la demandante.

También refirió que la entidad demandada ha incurrido en error de derecho por interpretación y/o aplicación del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por cuanto ha utilizado los contratos de prestación de servicios para mantener vinculada a la demandante por más de dos (02) años continuos, en la ejecución de labores que de ordinario viene prestando desde hace más de 10 años, siendo falsa la transitoriedad e independencia que predica, omitiendo que la celebración de dichos contratos debe ser excepcional y no cotidiano.

De otra parte, manifestó que de la lectura de los mismos contratos de Prestación de Servicios Personales se establece que son uniformes, la motivación es clara respecto de que la empresa requiere cumplir con la labor misional que por Ley le corresponde, el régimen jurídico invocado no corresponde con la realidad; en fin, la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. antes Hospital Simón Bolívar E.S.E., tuvo claro qué clase de contratos estructurar para evadir su responsabilidad como empleador y evitar así pagar lo que en derecho corresponde a la demandante por el trabajo realizado personalmente, continuamente subordinada a varios jefes y sin solución de continuidad, por lo que es importante traen a colación varios pronunciamientos que son contrarios a lo dicho en el oficio expedido por la señora Gerente de la E.S.E., el pasado 26 de julio de 2019, del cual se solicita la declaratoria de nulidad.

Además, expuso que los requisitos y/o condiciones requeridas para los contratos de Prestación de Servicios no se cumplieron durante la relación laboral existente entre La señora Franci Elena Ceballos Muñetón y el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., encontrándonos ante una verdadera relación laboral de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

2.1.4. Contestación de la demanda.

La Entidad demandada por intermedio de su apoderada en su escrito de contestación se pronunció frente a cada uno de los hechos señalados en el líbelo inicial; y se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Como fundamentos jurídicos de la contestación 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. Para lo cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE 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.

Así, acatando los pronunciamientos jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo.

De otro lado, en cuanto al cumplimiento del horario indicó que, conforme a pronunciamientos de la sección segunda del Consejo de Estado, en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particulares, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

En cuanto a la solicitud y /o pretensiones de la demandante sobre la declaratoria de Nulidad del Auto mediante el cual se le negó el reconocimiento de acreencias laborales, instó en que se recuerde que la demandante ya había incoado proceso en contra de la entidad, resultando favorable la sentencia a ella, quien solicito nuevamente contratación en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, entidad que bajo todos los principios de buena fe la contrato, bajo los parámetros del Contrato de Prestación de Servicios, encontrándonos ahora en otro proceso judicial, con lo cual está plenamente probada la mala fe por parte de la demandante.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, a fin de poner en marcha los lineamientos del Sistema de Gestión de Calidad, en el marco del cumplimiento institucional, contrató los servicios de la demandante, para prestar sus servicios como auxiliar de enfermería, mediante la suscripción de contratos de Prestación de Servicios, cuyos objetos Contractual se identifican en cada contrato debidamente suscrito y aceptado por la señora Franci Elena Ceballos, quien tenía pleno conocimiento que bajo la contratación de Prestación de Servicios, y aun así plasmó su consentimiento, con la clara intención de volver a demandar y así causar un perjuicio irremediable a la entidad.

En este orden, no existió en el caso que nos ocupa, ninguna relación laboral con la demandante, como quiera que las vinculaciones con la entidad se originan en la suscripción de contratos de prestación de servicios, tal y como es de conocimiento de la demandante, quien ya había incoado proceso en contra de la entidad, fundamentados en la Constitución y la Ley.

Si bien, existió una vinculación contractual con la demandante, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE los objetos contratados y la ejecución de los mismos, se dieron en fechas y actividades diferentes, como se establece en cada uno de los contratos suscritos.

El seguimiento y control para garantizar el cumplimiento del contrato, lo debía ejercer la entidad que requiere de su ejecución, a través de un Supervisor del Contrato.

La remuneración como compensación de los servicios pactados, fue tasada a título de pagos de honorarios, de conformidad con lo previsto en el Artículo 1602 del Código Civil.

De otra parte, en cada uno de los contratos suscritos con la demandante se estableció y pactó, la inexistencia de algún vínculo laboral entre el contratista y la entidad demandada, ya que el contratista se obliga a realizar las actividades contratadas, entregando productos definidos en los turnos establecidos por la entidad, sin que

ello implique subordinación o dependencia, dada la imposibilidad de llevarla a cabo en jornadas o en el tiempo escogido por la contratista; máxime tratándose de entidades prestadoras de servicio de salud.

La demandante, desarrolló la actividad de manera independiente y autónoma, como quiera que no existe prueba alguna que pueda evidenciar instrucciones impartidas por algún funcionario de la entidad, frente al desarrollo del objeto contractual pactado sin derecho a prestaciones sociales, únicamente al pago de sus honorarios, en los cuales, la entidad demandada, ejecutó la vigilancia, control y la supervisión de las obligaciones derivadas de los mencionados contratos, conforme a la naturaleza de éstos, que conlleva el poder o facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las partes con las instrucciones y coordinaciones técnicas específicas

La demandante, no recibió instrucciones para el desarrollo de la actividad contractual con lo cual queda demostrado que frente a las actividades contractuales que debía desarrollar, no existió ninguna injerencia o dependencia, en atención a que estas tenían que desarrollarse con su criterio e independencia, en virtud de la idoneidad profesional requerida por la entidad y demostrada por la contratista de acuerdo con su perfil académico y experiencia relacionada.

Con base en lo anteriormente expuesto, refirió que no existió ninguna relación laboral con la señora demandante, como quiera que las vinculaciones con la entidad se originaron en la suscripción de contratos de prestación de servicios, fundamentados en la Constitución y la Ley, los cuales prevén de manera inequívoca que esta relación contractual no deriva de la entidad estatal el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos, pretendidos por la demandante, lo que de suyo, desvirtúa la posibilidad de asistirle derecho alguno.

Finalmente propuso como excepciones: culpa exclusiva de la víctima; el contrato es Ley para las partes; pago; ausencia de vínculo de carácter laboral; carencia de requisitos para configurar un contrato realidad; la naturaleza de la actividad funcional de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE - necesidad del servicio; mala fe de la demandante.

2.2. Actuación procesal.

La demanda fue radicada el 13 de enero de 2020, y repartida a esta sede judicial el mismo día; y fue admitida mediante proveído del 02 de marzo de 2020; y notificada personalmente a las partes procesales el 15 de septiembre de 2020.

Mediante auto del 21 de junio de 2021 este Despacho admitió la reforma de la demanda radicada por la parte actora.

Posteriormente, el 07 de junio de 2022 se resolvieron las excepciones propuestas por la entidad demandada y se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

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, interrogatorio de parte, e informe rendido bajo la gravedad de juramento a cargo del gerente o representante legal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE.

El 30 de agosto de 2022 el Despacho aplazó la audiencia de pruebas para el día 29 de septiembre de 2022 a las 09:00 a.m.

El recaudo del material probatorio tuvo lugar en la diligencia citada previamente, donde se recibieron los testimonios de las señoras Luz Marina Castañeda y Astrid Mireya González Chaparro; y se aceptó el desistimiento del testimonio de la señora María Estella Suárez Herreño; se recepcionó el interrogatorio a la demandante, No obstante, hasta ese momento no se habían aportado la totalidad de las pruebas documentales, por lo que se concedió a la entidad demandada un término adicional de 10 días hábiles para aportarlas, sin que fuese necesario fijar nieva fecha para audiencia de pruebas.

Mediante auto del 05 de mayo de 2023 se corrió traslado a la parte actora de las pruebas aportadas por la entidad demandada.

Vencido en silencio el término otorgado, el proceso ingresó nuevamente al Despacho, y mediante auto del 08 de agosto de 2023 se corrió traslado a las partes

para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si lo tenía, emitiera su concepto.

2.2.1. Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, únicamente la entidad demandada presentó sus alegatos finales; mientras que la parte actora guardó silencio al respecto, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

2.2.1.1. Alegatos de la parte actora.

Conforme al informe secretarial que antecede, se verifica que la demandante no presentó escrito de alegaciones finales.

2.2.1.2. Alegatos de la Entidad demandada.

La entidad demandada a través de su apoderado manifestó que conforme a lo aportado al proceso quedó demostrado que los supuestos jefes eran los supervisores del contrato y se tergiversa dicha figura pues lo que existió fue una coordinación de actividades y un acuerdo frente a los horarios lo cual no implica que necesariamente exista subordinación, pues es un proceso necesario para desarrollar la actividad contratada.

También refirió que la demandante gozó de una amplia autonomía, la misma no tenía dependencia alguna de la entidad era tan el grado de autonomía para la realización del objeto contratado que el actor ejecutaba las actividades objetos de los contratos según su criterio y disposición, cuenta de ello dan las observaciones en los informes de ejecución de actividades que hacen parte del expediente administrativo del actor allegado al proceso.

Así pues en cada uno de los informes se visualiza que el demandante no seguía directriz alguna de la ESE en el desarrollo de sus actividades y que lo hacía a su criterio, ritmo y disposición, pues a pesar de cada una de las observaciones que fueron repetitivas en el periodo que suscribió contratos con la entidad la demandante nunca fue sujeto disciplinario, sujeto de llamados de atención, sujeto de memorando

por parte de la institución, y así quedo probado con los testimonios y con el interrogatorio de parte, y se recuerda que los contratistas no son sujetos disciplinables, como sí lo son los servidores públicos, si la ESE le hubiese dado un igual trato a la demandante que a un servidor público, no se le hubiese respetado por la entidad su forma de ejecutar el objeto contratado y por el contrario se hubiesen iniciado acciones por parte de la ESE en contra de la accionante, sin desmeritar claro está que los contratos se celebraron porque la actividad no se podía ejercer con el personal de planta y así quedo estipulado en los requerimientos de personal de la ESE, que hacen parte del expediente administrativo.

Ahora bien, indicó que, de las pruebas obrantes en el plenario, con las cuales se pretende desvirtuar la relación jurídica originada en los contratos de prestación de servicios y la consecuente configuración de una relación laboral, se advierte que, no resultan suficientes a la hora de demostrar el vínculo laboral, por las siguientes razones:

"i) Las pruebas testimoniales no dio la suficiente certeza de la configuración del elemento de subordinación para que se acredite la existencia del contrato realidad, lo cierto es que en el expediente no obra un medio de convicción que permita, siquiera, encontrar probado que estaba compelido a ejecutar su objeto contractual en un horario específico y, no se evidenció que estuviera bajo un control en el horario o quien le exigía el cumplimiento del mismo.

ii) Tampoco se logró demostrar qué tipo de órdenes o instrucciones se impartieron a la demandante, pues, no se describen las circunstancias de modo, tiempo o cantidad de trabajo que debía realizar la señora FRANCIA ELENA CEBALLOS MUÑETON, y que debía mantenerse durante todo el vínculo contractual para desvirtuar el contrato de prestación de servicios, lo cual lleva a señalar, que el demandante, contaba con total independencia o autonomía en el desarrollo de las labores de ahí que, no se evidencia que el "jefe o coordinador" le tuviera que indicar al accionante la forma en que debía ejecutar sus actividades."

Para finalizar, dijo que la parte actora acepta y se obligó contractualmente de manera libre y voluntaria, y la Entidad no está obligada al pago de emolumentos a los que hacen referencia, pues el apoderado no puede pretender que se le reconozcan unas

obligaciones de carácter laboral, cuando las misma nunca surgieron a la vida jurídica, esta apreciación es incongruente e inapropiada.

Por último, solicitó se nieguen las pretensiones solicitadas por la demandante.

2.2.1.3. 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 2022, el problema jurídico se contrae a determinar:

Si hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. 20191100246781 del 26 de julio de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de una relación laboral con la señora Franci Elena Ceballos Muñetón como auxiliar de enfermería, por el periodo comprendido entre el 01 de febrero de 2015 al 31 de marzo de 2017.

En caso afirmativo, se determinará si hay lugar al reconocimiento y pago de los factores salariales y las prestaciones sociales que devenga un auxiliar de enfermería y/o auxiliar en área de la salud de la planta de personal de la entidad accionada, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de antigüedad, bonificación por servicios prestados y todos los demás emolumentos que se solicitan 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, 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 reglamentaría (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 Estado[1] 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.

---

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

Cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública y se acredita la existencia de tres elementos propios de todo contrato de trabajo —subordinación, prestación personal del servicio y remuneración—, surge el derecho a reconocer 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 cuando la función de administración no la realicen personas de la planta de la entidad oficial contratante o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo desvirtuarse al demostrarse la subordinación continuada, caso en el que surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista aplicando el 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 las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, para esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que 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 ejecutarlo personalmente 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 bloque de constitucionalidad y aunque las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, deben considerarse 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 unificación[2] 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

[2] Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.

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.**

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, se restringirá a aquellos casos en que la entidad pública requiera adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que exceden temporalmente su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, quienes deben desempeñar las mismas funciones asignadas a los demás servidores públicos, se desdibuja esa relación contractual.

Ahora bien, cuando el demandante logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se debe realizar el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, producto de la relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de

derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados[3].

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 extintivo[4].

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 años[5].

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

---

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
4 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
5 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

actuaciones de los administrados[6].

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 2016[7] específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados [8] y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar[9].

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.).*

---

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

8 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.
9 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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 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"*. Empero en esa providencia no se estableció el término para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

El consejero William Hernández Gómez consideró en su aclaración de voto que para el requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que 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 Quintero[10].

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente[11]:

> *<<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 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*>>.

---

10 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233330002013001740l (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.
11 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.

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

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

Atendiendo a lo previamente precisado, se analizará el caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

3.6. Del caso concreto

Conforme 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

Conforme a las pruebas que obran en el plenario, se encuentra demostrado que la demandante estuvo vinculada con el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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	Desde	Hasta	Objeto	Evidencia
2004-2015	20/02/2015[12]	31/12/2015	Auxiliar de enfermería	Archivo 17
0390-2016	01/01/2016	31/01/2016	Auxiliar de enfermería	Archivo 17

[12] Folio 41 archivo 63 del expediente digital

1490-2016	01/02/2016	30/06/2016	Auxiliar de enfermería	Archivo 17
1275-2016	01/07/2016	31/07/2016	Auxiliar de enfermería	Archivo 17
331-2016	01/08/2016	30/09/2016	Auxiliar de enfermería	Archivo 17
4123-2016	01/10/2016	30/11/2016	Auxiliar de enfermería	Archivo 17
0592-2017	01/01/2017	31/03/2017	Auxiliar de enfermería	Archivo 17

De acuerdo con lo anterior, *prima facie* se puede evidenciar que si bien en el líbelo inicial se pretende que se declare la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., por el periodo comprendido entre el **01 de febrero de 2015** hasta el 31 de marzo de 2017; lo cierto, es que conforme al expediente administrativo aportado por la Entidad y que obra en el archivo 63 del expediente digital, y la certificación aportada por la Entidad, frente a la cual la parte actora no manifestó ninguna objeción, se vislumbra que la relación entre el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E. y la señora Franci Elena Ceballos Muñetón surgió a partir del **20 de febrero de 2015** con ocasión a la suscripción del acta de inicio del contrato No. 2004-2015; por lo tanto, será a partir de esa fecha que se estudiaran los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral.

Con respecto a la prestación personal del servicio, según el material probatorio recaudado, se tiene que este requisito se acreditó, entre otras cosas, con lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, ya que, entre el año 2015 al 2017 -que son los extremos temporales que nos ocupan en este asunto-, únicamente prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.

De igual manera, conforme a las pruebas recaudadas en el proceso, se puede determinar que la Entidad requería que la prestación del servicio por parte de la demandante fuese personal en los turnos asignados por el Hospital.

3.6.2. De las pruebas testimoniales que obran en el expediente

Sobre este punto se debe precisar que en la diligencia que tuvo lugar el 29 de septiembre de 2022, se recaudó el testimonio de la señora Luz Marina Castañeda y de la señora Astrid Mireya González Chaparro; la primera adujo haber desempeñado las mismas funciones que la demandante como auxiliar de enfermería y haber

compartido labores con ella en el año 2015; y la segunda adujo haber trabajado en el Hospital Simón Bolívar ***como auxiliar de enfermería de planta,*** y haber compartido la prestación del servicio con la demandante en el año 2016.

Así las cosas, al contar en este asunto con testimonios del personal del Hospital quienes desempeñaron *las mismas funciones que la demandante* durante el periodo aquí reclamado, e incluso tratándose de personal de planta que cumplía las mismas labores, este Despacho considera que es una prueba contundente para dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.

De otro lado, teniendo en cuenta que el apoderado de la entidad en su escrito de alegaciones manifiesta que reitera la tacha de los testimonios, este Despacho no encuentra mérito para estudiar tal argumento, pues en la diligencia de pruebas, el apoderado no manifestó en ningún momento tacha frente a estos, por lo que la oportunidad procesal para ello ya feneció y no resulta procedente formularla en los alegatos.

Decantado lo anterior, procede el despacho a continuar con el estudio de los demás elementos para verificar si se encuentra configurada una relación laboral, y con ello resolver el problema jurídico planteado.

3.6.3. Remuneración

Al respecto de este punto, resulta pertinente precisar que todos los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, y que fueron aportados al acervo probatorio del expediente, contienen clausulas atinentes al valor del contrato y forma de pago, dentro de las cuales se establece de forma taxativa, clara e inequívoca, que los honorarios serían cancelados ***en mensualidades de acuerdo a la programación que establezca la entidad,*** lo que permite vislumbrar que no se encontraba al arbitrio de la demandante elegir la fecha de cobro de sus honorarios, pues la Entidad disponía cuándo y cómo hacerlo.

Sumado a ello, en las mismas cláusulas contractuales se indicaba que para efectuar

el pago de los honorarios la contratista debía presentar: i) los informes periódicos, ii) la constancia de pago al sistema de seguridad social, y iii) la certificación de cumplimiento.

Al respecto la demandante indicó que los documentos que exigían para el pago, los debía elaborar mensualmente en los formatos que ordenaba el Hospital.

3.6.4. 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 relacionados en precedencia y suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, con base en los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, el interrogatorio de la demandante y las declaraciones de las testigos, se colige que la señora Franci Elena Ceballos Muñetón, prestaba sus servicios de manera personal en los servicios de consulta externa en el **Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.**, es decir que, las actividades contractuales se desarrollaron en el lugar de trabajo asignado e impuesto por la Entidad contratante.

Del mismo material probatorio, se considera acreditado que la señora Franci Elena Ceballos Muñetón debía cumplir un horario de trabajo en el servicio de consulta externa de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 04:00 p.m., y en ocasiones hasta las 06:45 p.m. o 07:00 p.m. – es decir que no se podía ir hasta que el medico termine sus consultas-; sobre este punto vale la pena señalar que las testigos indicaron que generalmente el horario de salida de la demandante era a las 05:00 p.m.

Sobre los turnos la demandante en su interrogatorio manifestó que éstos eran asignados por la enfermera jefe a través de un listado mensualmente, los cuales eran obligatorios y no se podían modificar; de igual forma, la testigo Astrid indicó que la

enfermera jefa era quien les asignaba los consultorios en consulta externa; por su parte, la señora Luz Marina manifestó que los horarios los imponía la jefe general (Lizeth) y la jefe Nora los comunicaba.

Sumado a lo anterior, los testimonios y el interrogatorio ratifican el seguimiento que realizaba la Entidad al cumplimiento del horario impuesto a la demandante, pues indicaron que la jefe del servicio (Yolanda, Estela, Ruby) pasaba todo el tiempo por los consultorios, todos los días para verificar hora de llegada y salida y la permanencia durante todo el turno.

Además, la demandante señaló que cuando llegaba tarde, la jefe del servicio (Nora Martínez) le llamaba la atención y como sanción le descontaban ese turno de sus honorarios.

De la misma manera se pudo constatar que el Hospital exigía a la demandante que asistiera a las capacitaciones que se programaban de manera obligatoria cada 2 o 4 meses, en horarios diferentes al turno que debía cumplir la demandante para no interferir en el desarrollo de sus labores; asimismo se señaló que en las capacitaciones se debía diligenciar la planilla de asistencia, y que a éstas asistían los funcionarios de planta.

También la testigo Luz Marina manifestó que los días viernes al finalizar el turno, se hacían reuniones de seguimiento en la oficina de la jefe.

Asimismo, con los testimonios y pruebas recaudadas se verifica que para la ejecución de los contratos que la demandante suscribió con el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., ella no podía delegar sus actividades en otra persona, pues al igual que el personal de planta no podía ausentarse del servicio; y en caso de requerir salir de su turno, debía hacer la correspondiente solicitud por escrito en el formato dispuesto por el Hospital adjuntando el soporte de la cita, y la jefe del servicio emitía la correspondiente autorización por escrito.

Por otra parte, conforme al escrito de la demanda, la parte actora solicita que se tenga en cuenta que desarrolló las mismas funciones de un **auxiliar de enfermería de**

planta, esto es **auxiliar área salud; código 412; Grado 17**; frente a lo cual resulta preciso tener en cuenta la información aportada por la entidad[13] en la cual se indica que, si bien en el Hospital no existe un empleo denominado auxiliar de enfermería, si hay un cargo de planta asimilable en funciones que se denomina *"auxiliar área salud; código 412; Grado 17"*

Conforme lo anterior se puede dar por satisfecha esta pretensión de la demanda, y por lo tanto no resulta necesario comparar las obligaciones para las cuales fue contratada la demandante, con las funciones del cargo de planta, por cuanto para ello basta con la información emitida por la misma Entidad demandada.

Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, las testigos y la demandante, coincidieron en afirmar que, las actividades que ella debía desarrollar eran asignadas por los jefes, quienes le daban órdenes sobre qué consulta debía atender cada día (ginecología, pediatría, oftalmología), dónde debía ubicarse; y también señalaron que en ocasiones las órdenes también eran impartidas por los médicos.

Inclusive la demandante al rendir su interrogatorio indicó que la jefe le ordenaba desarrollar las siguientes funciones: organización del consultorio para la consulta del especialista, alistamiento de papelería, historia clínica, encendido del computador del médico, toma de signos, entre otras.

Ahora bien, respecto de la subordinación para el caso de las enfermeras, el Consejo de Estado[14] 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:*

---

[13] Folio 55 archivo 01 del expediente digital
[14] Sección Segunda, Subsección B, sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, dentro del proceso No. 25000234200020140030201.

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 las testigos y la misma demandante afirmaron que ella en ocasiones cubría los turnos del personal de planta que se encontraba en algún compensatorio o vacaciones, que ella debía portar un carné y un uniforme blanco, y que la Entidad le suministraba todos los elementos de trabajo.

Aunado a lo anterior, de conformidad con las pruebas testimoniales e interrogatorio, se tiene aún más acreditada la subordinación, toda vez que ella refirió que la prestación de los servicios contratados se realizaba con el uso de los insumos y materiales que les suministraba/entregaba el Hospital, máxime cuando a ella misma cada semana le tocaba hacer el pedido de los insumos que se requerían de acuerdo al consultorio asignado, y la jefe del servicio o la enfermera jefe se los entregaban.

Para este Despacho, considerando lo expuesto, es dable concluir que los contratos celebrados por la Administración con la demandante entre el **20 de febrero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017** se utilizaron 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 área salud; código 412; grado 17; y 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**[15] 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. 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, únicamente entre el contrato 4123-2016 al 0592-2017 hubo una suspensión de 20 días hábiles, por lo que no hubo solución de continuidad y, por tanto, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción

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

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusados y, a título de restablecimiento del derecho[16], se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de:

---

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

Las prestaciones sociales de carácter legal devengadas por un **auxiliar área salud; código 412; Grado 17**, entre el **20 de febrero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017**, 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 área salud; código 412; Grado 17** y tomar lo que resulte más favorable a la señora **Franci Elena Ceballos Muñetón**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica de un **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

La demandada debe tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social **en pensiones** conforme a lo cotizado por un auxiliar área salud; código 412; Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador[17], por **el período efectivamente trabajado** entre el **20 de febrero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017**.

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.

De otro lado, **no procede acceder al reconocimiento y pago de vacaciones en dinero**, por ser un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no se puede pagarlas en dinero. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[18]

---

[17] Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.
[18] Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

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 esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[19]

Igualmente, ***no se accede a la devolución del importe*** pagado por la demandante para salud, pensión y ***riesgos labores***, 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.

Bajo esta misma égida se negará la pretensión encaminada a obtener **las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar**, toda vez que, estas también se predican de la existencia del vínculo laboral formal, el cual no existía entre las partes, máxime si se tiene en cuenta que esta es la sentencia constitutiva de derechos de la demandante; tampoco habría lugar a ordenar devoluciones por este concepto, en consideración a que, es evidente que la actora no probó haber efectuado pago alguno, pues se trata de una prestación que está 100% en cabeza del empleador.

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 y que fueron recaudados como recursos de naturaleza parafiscal.

---

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

En lo que respecta a la pretensión encaminada a obtener el **reintegro del valor descontado por concepto de pólizas** el Despacho no accede a este petitum, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual del 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 contrato[20].

Tampoco se accederá a las pretensiones encaminadas a obtener el **reconocimiento y pago de las diferencias salariales** 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 remuneración[21]

3.9. 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:

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

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

---

[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.

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.

3.10. Condena en costas

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 CGP[22] y el numeral 8° del artículo 365[23] del mismo estatuto, estas deber 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.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022[29], en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

> *<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación", requisito que no se cumple en este asunto>>.*

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D. C.,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

---

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>>.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 20191100246781 del 26 de julio de 2019, por medio del cual la entidad demandada negó la relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de allí desprenden, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E. S. E.,** a reconocer y pagar en favor de la señora Franci Elena Ceballos Muñetón**,** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.040.267 de Bogotá:

1. La totalidad de prestaciones sociales devengadas por un **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** para el periodo efectivamente trabajado entre el **20 de febrero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017**, 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 área salud; código 412; Grado 17** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Franci Elena Ceballos Muñetón, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** 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 área salud; código 412; Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta lo que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le

correspondía como trabajador[24], por **el período efectivamente trabajado** entre el **20 de febrero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017**.

TERCERO: Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO a esta providencia, según los artículos 187 a 195 del CPACA.**

CUARTO: DECLARAR que el tiempo laborado por la demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **20 de febrero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2017** se computará para efectos pensionales.

QUINTO: DECLARAR no configuradas las excepciones de contrato es Ley para las partes; pago; ausencia de vinculo de carácter laboral; carencia de requisitos para configurar un contrato realidad; la naturaleza de la actividad funcional de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE - necesidad del servicio; y mala fe de la demandante.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería al abogado Fabio Hernán Mesa Daza, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.694.033 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 226.575 del C. S. de la J., como apoderado de la entidad demandada.

OCTAVO: ACEPTAR la renuncia al poder conferido al abogado Fabio Hernán Mesa Daza, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.694.033 de Bogotá, y portador de la Tarjeta Profesional No. 226.575 del C. S. de la J., como apoderado de la entidad demandada, de conformidad con los documentos que obran en el expediente.

---

[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.

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

DÉCIMO: 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: fabiomesasubrednorte@gmail.com; defensajudicialnorte@subrednorte.gov.co; sparta.abogados@yahoo.es; diancac@yahoo.es; japardo41@gmail.com; sparta.abogados1@gmail.com; notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co;

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

DÉCIMO SEGUNDO: 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