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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA No. **24**

Radicado: 11001-33-35-009-**2020**-00**181**-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FREDY ESTID VELASCO ROA
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 causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia correspondiente, según los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme esta motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

Fredy Estid Velasco Roa, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio con radicado No. OJU-E-0398-2020 del 12 de febrero de 2020, notificado el día 14 de febrero de la misma anualidad, suscrito

por la jefe de la oficina asesora jurídica de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E; por medio de la cual NEGÓ el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E y el señor FREDY ESTID VELASCO ROA, por el periodo comprendido del día 01 de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre 2019, y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

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

i) A título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E." a los ENFERMERO JEFE desde el día 01 de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º del art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ii) Que pague a título de indemnización el valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de ENFERMERO JEFE del HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. " desde el día 01 de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º del art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

iii) que se les pague el valor correspondiente a los intereses a las cesantías, primas de navidad, de vacaciones, causadas desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019. Así mismo impetra a título de reparación del daño el pago de los porcentajes correspondientes a los aportes de salud y pensión que le corresponde realizar a la entidad demandada y que debió haber cancelado al fondo de pensiones al cual se encontraba afiliado y a la E.P.S. en el periodo antes señalado, sumas que deben ser ajustadas conforme al inciso 4 del artículo 187 del CPACA.

iv) La devolución del importe pagado por concepto de salud, pensión, riesgos profesionales y de forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar CAFAM, que debieron ser cancelados por la Subred Integrada de Servicios de Salud en

proporción que correspondan al salario que devengan los enfermeros jefes; Así mismo la cancelación de la indemnización extralegal por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio del demandante sin justa causa

v) Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

vi) Que Se DECLARE que el tiempo laborado por el señor FREDY ESTID VELASCO ROA, bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de prestación de servicios con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E E.S.E" se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral en ese sentido.

vii) Cumplir la sentencia según el artículo 192 del CPACA, disponiendo pago de intereses moratorios y condena en costas.

2.2. Hechos relevantes. La parte demandante invoca como hechos los siguientes:

2.2.1. La actora manifestó, que laboró de manera constante e ininterrumpida en el Hospital de Meissen de II nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. en el cargo de enfermero jefe desde el 1° de febrero de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2019, a través de órdenes de prestación de servicios.

2.2.2. Que la accionante, devengó para el año 2019 salario mensual $2.500.000, consignado en su cuenta de ahorros de Davivienda, de manera mensual, una vez se cumplía el mes de trabajo.

2.2.3. Debía cumplir un horario de trabajo en el Hospital de Meissen II nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., noche intermedia de 7:00 p.m. a 7:00 a.m. Así mismo manifestó que Las funciones que cumplió el demandante como ENFERMERO JEFE fueron en el área de urgencias donde debía: recibir y entregar turno en el servicio de urgencias y hospitalización de pediatría, tenían auxiliar de enfermería a cargo, realizaba actividades de atención y cuidado a pacientes,

administra medicamentos y revisar historias clínicas e inventario, funciones estas de carácter esencial y permanente.

2.2.4. Afirmó que a FREDY ESTID VELASCO ROA, le hacían llamados de atención con relación a su trabajo y así mismo, recibió felicitaciones escritas por parte de sus jefes inmediatos por la ejecución de sus actividades durante el tiempo que laboró para el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E."

2.2.5. Que la demandada, le exigía a la accionante afiliarse como trabajador independiente al sistema general de seguridad social en Salud, ARL y Pensiones, previa la suscripción de los contratos, igualmente debía adquirir una póliza de cumplimiento de responsabilidad civil, lo que en su criterio afectaba la continuidad laboral.

2.2.6. Manifestó que jamás disfrutó de vacaciones ni se les compensaba en dinero, como tampoco recibió anticipos, debiendo soportar las condiciones de los contratos para conservar el trabajo además de las prórrogas y demás documentos a él integrados al contrato de trabajo, so pena al no firmarlo de ser despedido por lo tanto nunca tuvo voluntad libre de permio al suscribirlos, pues la firma se usaba como requisito para contratarlo en vigor posteriores.

2.2.7. Enfatizó que debía cargar un carnet de trabajo que le identificara como empleada y que debía portar de manera obligatoria; siempre utilizó las herramientas y el material suministrado por la entidad para desarrollar su actividad y tenía a su disposición equipos, insumos, herramientas e implementos para desarrollar sus funciones. No podía delegar sus funciones a una persona de su elección y para ausentarse de su trabajo debía contar con autorización previa por parte de sus jefes inmediatos ya que no contaba con autonomía e independencia en el cumplimiento de sus actividades. Los jefes inmediatos fueron: Luz Andrea Molina, Andrea Melo – Coordinadoras de enfermería – e Irene Guerra – Coordinadora General de enfermería.

2.2.8. El HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy "SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., le descontaba mensualmente al demandante FREDY ESTID VELASCO ROA, en cada pago, el impuesto de retención en la fuente y el impuesto I.C.A. Señaló también el demandante que, tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que él, pero que estaban vinculados directamente con el HOSPITAL MEISSEN II NIVEL E.S.E hoy "SUBRED

INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.". Los compañeros de trabajo que hacen las mismas funciones que el demandante FREDY ESTID VELASCO ROA, están vinculados directamente con la entidad, disfrutan de todas las prestaciones legales y extralegales, y recibían salarios más altos que él además de todas las prebendas, que nunca devengó.

2.2.9. Presentó petición el 29 de enero de 2020, ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. solicitando la declaratoria de la existencia de la relación laboral, así como el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales y sociales causadas entre 2013 y 2019, lo que se denegó mediante oficio No. OJU-E-0398-2020 del 12 de febrero de 2020. Por último, expresó que a la fecha no le han sido canceladas al actor, las prestaciones sociales y todos los emolumentos inherentes a la labor desarrollada por éste.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas **constitucionales** se citan en la demanda los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

Como normas **legales** mencionó el Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 50 de 1990 Artículo 99, Ley 4° de 1990 artículo 8°, Ley 100 de 1993 articulo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5° y 71, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24.

Jurisprudenciales, menciona Corte Constitucional: Sentencias C- 171 de 2012, C-555 de 1994, SU-400 de 1996, C- 053 de 1996, C-154 de 1997, C-901 de 2011, C - 171 de 2012. SENTENCIA C - 614 DE 2009.

Consejo de Estado: Sentencias: del 25 de enero de 2001, Expediente No. 1654- 2000, Magistrado Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Expediente No. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, del 15 de junio de 2006, Expediente No 3130-04, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 24 de abril de 2008, Exp. No. 2776 — 05, M.P. Jaime Moreno García, sentencia del 6 de marzo de 2008, Exp. No. 2152 -06; M.P.

Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsecciones A y B, Expedientes de fechas: 6 de marzo de 2008, M.P. Gustavo E. López Aranguren, No. 2152-06, actor. Roberto Urango Cordero; sentencia de fecha 24 de abril de 2008, MP Jaime Moreno García, No. 2776 — 05, actor José Nelson Sandoval Cárdenas; sentencia del 19 de febrero de 2009. MP Bertha Lucia Ramírez de Páez, No. 3074-2005, actor. Ana Reinalda Triana Viuchi, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE del quince (15) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23- 25-000-2007-00395-01(1129-10). fallo 1129 de 2011 del Consejo de Estado, Sentencia 2001 — 03631 del 15 de mayo de 2013, sentencia 2006 -01664 del 10 de octubre de 2013. Sentencia de unificación Consejo de Estado Sección Segunda CE-SUJ2 No. 5 DE 2016, M.P. Dr. Carmelo Perdomo Cueter, del 25 de agosto de 2016.

La actora consideró que el acto administrativo acusado expedido por La SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., incurrió en violación de normas superiores al pretender desconocer la relación laboral que existió durante más de seis (6) años con el demandante FREDY ESTID VELASCO ROA, sin ninguna justificación, a pesar de que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad.

Resaltó que la función que desarrolló en la entidad fue directa, personal, subordinada, y pese a que estaba vinculada por contrato estaba sometida a directrices, inspección y vigilancia, por lo que, carecía de autonomía en el ejercicio de sus funciones, cumplía órdenes de sus superiores y desarrollaba sus actividades en jornada laboral, portaba de manera obligatoria un carnet que lo identificaba como empleado del hospital, utilizaba las herramientas que le daba el hospital para el desarrollo de sus funciones.

Que se omitió la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política independientemente de la denominación que se le haya dado, por cuanto se le exigió una prestación personal servicio, la cual fue de manera continua, se le dio una paga mensual y ejerció su labor de manera subordinada.

2.4. Actuación procesal. El 6 de agosto de 2020, la demanda se presentó y mediante auto del 5 de octubre de la misma anualidad el Despacho la admitió, notificada el 18 de diciembre del 2020, por correo electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 6 de julio de 2021.

Con proveído del 29 de noviembre de 2021, se fijó fecha de audiencia inicial, la cual se celebró el 24 de enero de 2022 y en ella no se resolvieron las excepciones propuestas por la demandada teniendo en cuanta que la demanda fue contestada de manera extemporánea, en su lugar se fijó el litigio, se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales, que se recaudaron en audiencia de pruebas del 16 de febrero de 2022; posteriormente, mediante auto del 11 de julio de 2023, se incorporaron las pruebas documentales pendientes.

2.5. Contestación de la demanda.

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda de manera extemporánea.

2.6. Alegatos de conclusión.

En auto del 11 de julio de 2023 esta Sede Judicial dispuso incorporar las pruebas aportadas, con el valor que legalmente les corresponde y correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días, así también se pronunciara el Ministerio Público, si ha bien lo tenía.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante[1].

El extremo activo señaló, que conforme a las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso y el procedente jurisprudencial se deben acoger todas las pretensiones de la demanda, en efecto no existe duda de la prestación personal del servicio, de que recibía pagos mensuales en dinero como abono a pago de nómina, tampoco existe duda respecto de la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes eran los mismos que le daban órdenes a los empleados de planta que hacían las misma funciones que el demandante, la rotación en turnos mensuales supervisados por sus superiores que le daban órdenes directas.

También se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que el demandante en el tiempo laboró, empero estos sí tenían todas las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva. Los testimonios fueron coherentes libres de apremios y claros en afirmar toda la situación que se vivieron en torno a la actividad laboral y su vínculo entre el hospital y el demandante ya que no fueron de oídas sino presenciales de los hechos expuestos

por el actor demostrándose la subordinación laboral elemento que plenamente se estableció con su dicho.

Expresó que la carga de la prueba se encontraba cumplida ya que todos los testigos laboraron con el demandante en un periodo de tiempo y es que son ellos quienes pueden darle al despacho las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos debatidos. Como razones de su dicho mencionó algunos pronunciamientos del Consejo de Estado, para reforzar sus argumentos.

2.6.2. Alegatos de la parte demandada.

La entidad demandada guardó silencio durante el traslado para alegar de conclusión.

2.6.3. Concepto Agente Ministerio Público[2].

El procurador Judicial delegado ante este despacho judicial no rindió concepto en esta oportunidad.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 24 de enero de 2022, el problema jurídico se contrae a resolver si ¿En la relación contractual entre el demandante y la demandada se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad? De ser así, según lo solicitado como restablecimiento del derecho en la demanda ¿Hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones, la devolución de los pagos realizados por aportes a salud, pensión, caja de compensación familiar, administradora de riesgos profesionales, y el pago de la indemnización por despido injusto?

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 subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y 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[4] 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.

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

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

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 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

[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

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**.

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.

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

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

[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

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 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:

---

[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
[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.

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

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

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

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

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

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la 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"*. Pero en esa providencia se olvidó establecer el término para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

El consejero de Estado 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.

[10] Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233330002013001740 1 (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.

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*>>.

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.

IV. DEL CASO CONCRETO

4.1. De la tacha formulada

Durante la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 16 de febrero de 2022, se escucharon los testimonios de las enfermeras **Maria Graciela Osorio Correa, Diana Patricia Álvarez y Erika Fernanda Vargas,** quienes manifestaron ser enfermera profesional del Hospital de Meissen II Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., y haber conocido al demandante cuando este ingresó a laborar en el Hospital de Meissen en el servicio de Urgencias Pediátricas, es decir desde el 2013 hasta el 2019.

El apoderado de la entidad demandada tachó de imparcial el testimonio de las enfermeras **Maria Graciela Osorio y Diana Patricia Álvarez**, por considerarlos sospechosos.

Frente a la tacha del testigo, el artículo 211 del CGP, dispone:

> *<<ARTÍCULO 211. 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>>*

Por su parte, el Consejo de Estado[12] efectuó el siguiente análisis:

> *<<Vale decir que la tacha de los testigos no hace improcedente la recepción de sus testimonios ni la valoración de los mismos, sino que exige del juez un análisis más severo con respecto a cada uno de ellos para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria>>.*

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, esa 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*

[12] Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, dentro del proceso 11001031000020110061500, el 17 de enero de 2012

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.[13]

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 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*[14] 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.

---

[13] Sentencia proferida el 29 de agosto de 2019; Consejero Ponente: William Hernández Gómez; Radicación No. 08001-23-33-000-2014-01034-01(4422-16)
[14] Ibidem

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.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 1° de junio de 2023, y sobre ello, vale la pena señalar que el apoderado de la entidad demandada fundamentó la tacha en los siguientes términos: "Dada las manifestaciones de la declarante, solicito la tacha de las testigos en atención a que tienen una demanda en curso en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur por hechos similares a los que aquí se discuten y el demandante fungió como testigo en los procesos que ellas iniciaron. Así mismo señaló que las testigos tienen las mismas pretensiones e intención del demandante luego cualquier decisión que resulte favorable, constituirá un precedente también favorable para sus pretensiones, y expresó que el señor Fredy le devolvería a ella un testimonio igual con el fin de que lo haga valer dentro de su proceso".

Conforme lo anterior, para el Despacho los argumentos expuestos por el apoderado del extremo pasivo en la tacha, no tienen la virtualidad de desestimar el testimonio, toda vez que las señoras Maria Graciela Osorio y Diana Álvarez, al haber sido compañeras directa de trabajo del demandante señalaron de forma clara y contundente 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 analizando su declaración junto a lo manifestado por los otros testimonios recaudados.**

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

4.2. Elementos de la relación laboral:

4.2.1. Prestación personal del servicio

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

No. Contrato	Objeto	Valor del contrato	Desde	Hasta	Prueba
1591 de 2013	El contratista se compromete a prestar servicios de apoyo profesional de enfermería al Hospital Meissen II Nivel E.S.E., en la programación, ejecución, control y evaluación de las acciones en el servicio correspondiente	$7.479.291	01/02/2013	30/04/2013	Archivo 01 págs.101-103
2100 de 2013	El contratista se compromete a prestar servicios de apoyo profesional de enfermería al Hospital Meissen II Nivel E.S.E., en la programación, ejecución, control y evaluación de las acciones en el servicio correspondiente	$2.493.096	01/05/2013	31/05/2013	Archivo 01 págs.104-106/
3385 de 2013	El contratista se compromete a prestar servicios de apoyo profesional de enfermería al Hospital Meissen II Nivel E.S.E., en la programación, ejecución, control y evaluación de las acciones en el servicio correspondiente	$2.576.000	01/06/2013	07/07/2013	Archivo 01 págs.107-109
4238 de 2013	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional de enfermería	$2.243.787	08/07/2013	29/07/2013	Archivo 01 págs110-112
5104 de 2013, con sus adiciones y prorrogas prórrogas	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional de enfermería.	$2.576.200	30/07/2013	02/09/2013	Archivo 01 págs.113-119
5891 de 2013 con sus adiciones y prorrogas	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional de enfermería.	$10.138.592	03/09/2013	01/01/2014	Archivo 06 págs.22-23/ Archivo 10 carpeta 42

665 de 2014	El contratista se comprometa para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales	$2.243.787	04/01/2014	31/01/2014	Archivo 01 págs.128-130
1458 de 2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales	$7.479.289	01/02/2014	30/04/2014	Archivo 01 págs.131-133
2010 de 2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional de enfermería	$7.479.289	01/05/2014	30/07/2014	Archivo 01 págs.134-136
3237 de 2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$2.493.096	01/08/2014	31/08/2014	Archivo 02 págs.1-3
4021 de 2014	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$2.493.096	01/09/2014	19/09/2014	Archivo 02 págs.4-8
4800 de 2014 con adiciones y prorrogas	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$6.900.564	01/10/2014	30/11/2014[15]	Archivo 02 págs.9-19
5628 de 2014 con su aclaración	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$2.576.200	01/12/2014	01/01/2015[16]	Archivo 02 págs.20-23
543 de 2015	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$2.438.511	02/01/2015	31/01/2015	Archivo 02 págs.24-26
1323 de 2015	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$2.518.070	01/02/2015	28/02/2015	Archivo 02 págs.33-35
2089 de 2015	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional	$18.487.000	01/03/2015	30/09/2015	Archivo 02 págs.36-38

[15] Si bien la certificación allegada por la entidad Anexo 9 folios 3 y 4 señala que el contrato vence el 11 de noviembre de 2014, lo cierto es que en el expediente funge prueba documental que el mismo termina el 30 de noviembre de 2014.
[16] Si bien la certificación expedida por la entidad Anexo 9 folios 3 y 4 señala que el contrato vence el 1° de abril de 2015, al expediente no se anexó dicha prorroga.

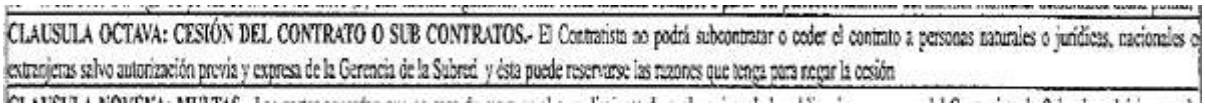
	en actividades asistenciales de enfermería.				
3084 de 2015 y sus prorrogas	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$8.173.200[17]	01/10/2015	03/01/2016	Archivo 02 págs.39-45
480 de 2016 y sus prorrogas	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$20.877.800	04/01/2016	31/08/2016	Archivo 02 págs. 46-54
3353 de 2016	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$10.564.000	01/09/2016	07/01/2017	Archivo 1 Folio 92
1755 de 2017 y sus adiciones y prorrogas	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$22.043.019[18]	08/01/2017	31/08/2017	Archivo 1 Folio 92
7376 de 2017	El contratista se compromete para con el hospital a prestar servicios de apoyo profesional en actividades asistenciales de enfermería.	$5.754.624	01/09/2017	31/12/2017	Archivo 1 Folio 92
3532 de 2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.	$14.282.568	01/01/2018	31/05/2018	Archivo 1 Folio 92
8542 de 2018 y su prorroga	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.	$18.953.028	01/06/2018	31/01/2019[19]	Archivo 02 págs.69-77
3285 de 2019[20]	El contrato no fue anexado	$19.050.416	01/02/2019	02/01/2020	Archivo 09 pág. 4

[17] Aun cuando la certificación expedida por la entidad demandada Anexo 9 folios 3 y 4 expresa que el valor del contrato es de $6.412.538, lo cierto es que con las pruebas documentales arrimadas al expediente se observa que este es el valor total del contrato.
[18] Aunque la certificación que obra en el Anexo 9 folios 3 y 4 señala que el contrato tiene como valor la suma de $21.967689, lo cierto es que de las pruebas documentales arrimadas al expediente el valor total del contrato con las prórrogas arroja este valor.
[19] El Despacho descarta la fecha indicada en la certificación expedida por la entidad que figura en los folios 3 y 4 del archivo 9, teniendo en cuenta que la misma presenta una inconsistencia en la fecha de terminación del contrato; no obstante, en el archivo 1 folio 89 funge una certificación expedida por la entidad demandada en la que se establece que el presente contrato estuvo vigente hasta el 31 de enero de 2019.
[20] Aun cuando en los contratos aportados con la demanda no funge esta prueba documental, en la certificación expedida por la entidad demandada se relacionó que efectivamente el demandante

Conforme a lo probado en el expediente, *prima facie* se puede evidenciar que la relación entre la Entidad demandada y el demandante surgió entre el 1° de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019.

De otro lado, con respecto a la prestación personal del servicio, según el material probatorio recaudado, se tiene que este requisito se acreditó además con la prueba testimonial recepcionada en la audiencia de pruebas.

Aunado a ello, los testimonios de las señoras Maria Graciela Osorio, Diana Patricia Álvarez y Erika Fernanda Vargas, dan cuenta que para la ejecución de los contratos que el demandante suscribió con el Hospital de Meissen II Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., él no podía delegar sus actividades en otra persona, pues en caso de requerir ausentarse de su turno, debía suscribir un formato dispuesto para tal fin, solicitando el cambio de turno, el cual debía remitirse con antelación a la coordinadora y era esta quien autorizaba o no dicho cambio


CLAUSULA OCTAVA: CESIÓN DEL CONTRATO O SUB CONTRATOS.- El Contratista no podrá subcontratar o ceder el contrato a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras salvo autorización previa y expresa de la Gerencia de la Subred y ésta puede reservarse las razones que tenga para negar la cesión

Así mismo, se logró comprobar que la prestación del servicio se realizó de manera personal en razón a su perfil profesional, porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales y la expresa prohibición de cesión y/o subcontratación plasmada en los contratos. Sobre el particular, las declaraciones rendidas por las testigos Diana Patricia Álvarez y Erika Vargas, quienes eran profesionales en enfermería igual que el demandante, afirmaron que trabajaron en la misma entidad, empero cuando ingresó el actor esto es en el periodo comprendido entre el 2013 al 2019 ya ellas estaban trabajando, y quienes sostuvieron que compartieron con el demandante al momento de recibir el servicio y en la entrega de turnos. No obstante, ninguna recordó que este se ausentara de su trabajo.

Cabe precisar, que las testigos Maria Osorio y Diana Álvarez señalaron que, en el tiempo compartido con ellos, el demandante prestó sus servicios en otra Subred mientras laboraba en la Subred Sur, pero no recordaban en cual, sin embargo, expresaron que él les recibía a ellas puntualmente el turno.

---

suscribió tal contrato, no obstante, en las pretensiones y hechos de la demanda se solicita el reconocimiento de la relación laboral hasta el 31 de diciembre de 2019.

Se resalta también, que en los contratos se establecía expresamente la prestación personal de los servicios, y como se observa en los objetos contractuales de 2011 y 2012, debía "*…poner al servicio toda su capacidad de trabajo, en forma exclusiva en el desarrollo de las actividades propias de su oficio como ENFERMERA JEFE…*".

4.2.2. 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 serian cancelados ***mensualmente,*** 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 hacerlo.

Sumado a ello, en las mismas cláusulas contractuales se indicaba el proceso que el contratista debía adelantar para el pago, a saber: ***certificación del supervisor del contrato sobre las actividades realizadas, pago de aportes por concepto de salud, pensión y ARL.***

De igual forma, las testigos Maria Osorio, Diana Álvarez y Erika Vargas, en su declaración informaron que el pago por los servicios prestados era mensual y se hacía previo al diligenciamiento de la cuenta de cobro y pago de la planilla de seguridad social.

Conforme lo anterior, este Despacho verificó cada uno de los contratos suscritos por las partes, y pudo determinar las cláusulas atientes al valor mensual del contrato y forma de pago, sin embargo, en el contrato No. 8542 se hizo alusión al valor de cada hora por la prestación del servicio dependiendo el área en que lo prestara esto es servicios ambulatorios, urgencia, hospitalización como se visualiza seguidamente:

Pero en las cláusulas atinentes a las obligaciones contractuales, no se estableció ninguna obligación de cumplir con un determinado número de horas mensuales, por lo tanto el despacho entiende que no se trata de un contrato de trabajo por horas, ya

que el demandante no podía elegir a su arbitrio en qué horas asistiría al hospital para cumplir con las obligaciones encomendadas, por el contrario, también quedó claro en el plenario que el demandante estaba sujeto a un horario impuesto por la misma entidad contratante 07:00 p.m. a 07:00 a.m. noche de por medio.

Lo anterior permite inferir, que la demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado, amén de lo anterior, con la demanda se allegó prueba documental – Certificación[21]- en la que la entidad demandad expresa que el demandante ejecutó varios contratos señalando las fechas y el monto del contrato.

4.2.3. 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 en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

Al respecto, cabe precisar que, con la valoración realizada al material probatorio allegado al expediente, se encuentra que el señor Fredy Estid Velasco Roa, desde el 01 de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019 (con las interrupciones reseñadas), estuvo subordinado a las órdenes que le impartía el Hospital de Meissen II Nivel, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a través de las coordinadoras Miriam Hernández, Irene Guerra, Carmen Walteros etc, quienes se encargaban de dirigir su actividad laboral, así como a la de los médicos con quien cumplía los turnos en el hospital de Meissen II Nivel E.S.E

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, tanto en el objeto contractual establecido en todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y relacionados en precedencia, en los testimonios que rindieron las testigos y que fueron recepcionados en el trámite del proceso, dan cuenta que el demandante prestaba sus servicios para el Hospital de Meissen II Nivel, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., desempeñándose en las áreas y/o sitios asignados por la institución.

[21] Ver archivo 1

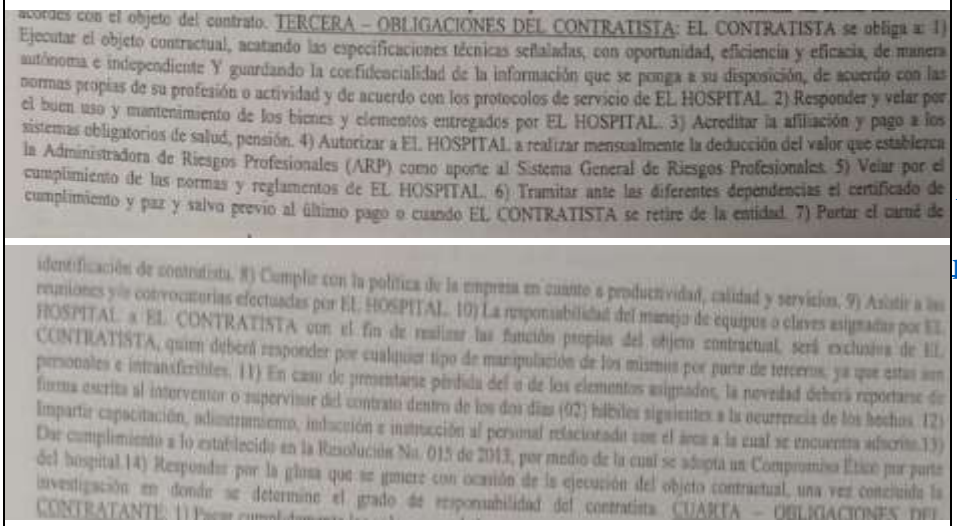
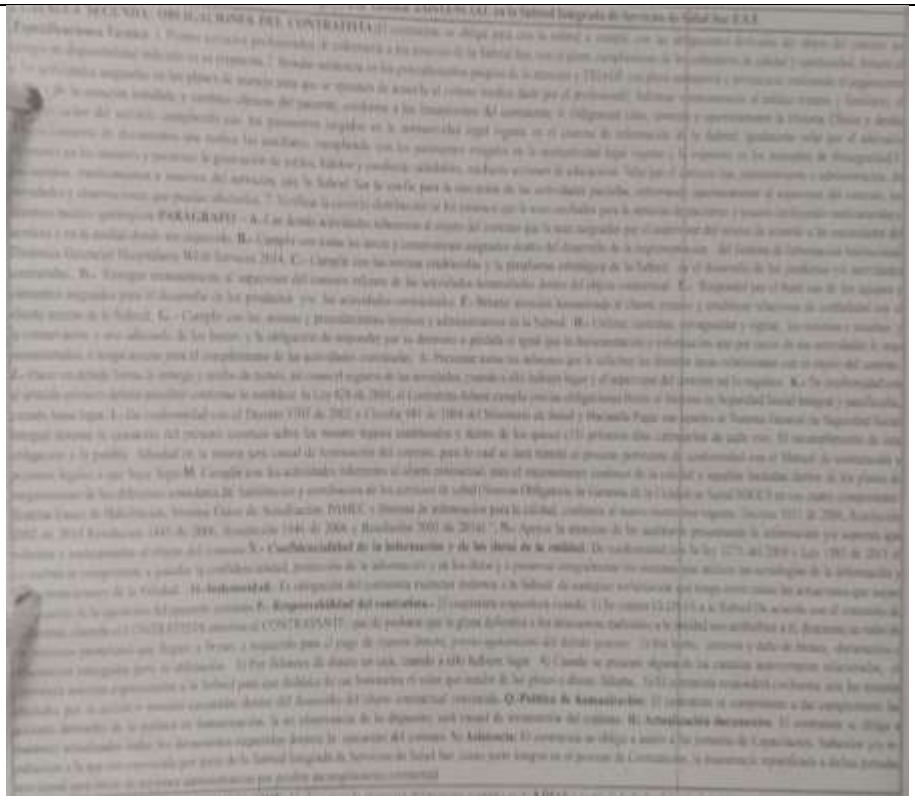
Las testigos también informaron que el demandante debía cumplir **un horario de trabajo**, de 7:00pm a 7:00 am, noche de por medio. Sumado a lo anterior, los testimonios ratifican el seguimiento que realizaba la Entidad al cumplimiento del horario impuesto al demandante, haciendo énfasis en que debían firmar un libro al momento de ingresar a recibir el turno y posteriormente cuando hacían la entrega el cual era revisado por las coordinadoras antes mencionadas.

De la misma manera se pudo constatar que el Hospital exigía al demandante la asistencia a capacitaciones, inducciones y reinducciones tal como se puede visualizar en la cláusula segunda del parágrafo segundo, inciso S) de los contratos 3532, 8542 de 2018 en los que se señala la obligatoriedad de asistencia a tales jornadas, las cuales en su mayoría se realizaban después de finalizado el turno de trabajo de acuerdo con el dicho de las testigos.

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

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

En este punto es relevante exponer las obligaciones contractuales específicas, establecidas en los contratos inicial y final, suscritos por la demandante, así:

No. Contrato	**Obligaciones Específicas**	**Prueba**
1591 de 2013		Archivo 01 págs.101 - 103
8542 de 2018		Archivo 02 págs. 69 y 70

Como se observa, las obligaciones para las que fue contratada el demandante son inherentes a la labor y misión institucional de la demandada, las cuales fueron reiteradas por las testigos.

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

Ahora bien, al revisar el *Manual de Funciones y Competencias Laborales* de la Subred Sur, consignado en el Acuerdo 013 de 5 de abril de 2017, allegado como prueba se observa que efectivamente no existía el cargo de "*enfermera jefa*".

Cabe anotar, que en razón a la respuesta de la entidad la parte actora allegó prueba documental en el que señala que, si bien el cargo de tal denominación no existe, en la planta de personal de la entidad, el cargo par de planta se identifica como "*ENFERMERO CÓDIGO 243 GRADO 20*", sosteniendo que las actividades de esa denominación son idénticas a las desempeñadas por la demandante como enfermera jefa mientras estuvo vinculada a la entidad.

Se procederá entonces a verificar la similitud enunciada por la demandante entre las obligaciones contractuales y las funciones del empleo "*Enfermero Código 243 Grado 20*", así:

Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.	**Contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Meissen II Nivel E.S.E. y el demandante (Muestra: Ctto 1591 de 2013)**
Propósito Principal: Realizar una oportuna atención con calidad a los usuarios de los servicios a través de la ejecución de los tratamientos de Enfermería ordenados, y del seguimiento continuo al desarrollo de los procesos internos del área, de acuerdo con los lineamientos institucionales y la normatividad vigente.	**Objeto del Contrato:** Prestar servicios de apoyo profesional en enfermería al Hospital de Meissen de II Nivel E.S.E, en la programación, ejecución, control y evaluación de las acciones en el servicio correspondiente.
Requisitos de Formación Académica: Título profesional en disciplina académica como Enfermero del núcleo básico de conocimiento en: Enfermería.	**Educación Formal requerida:** Título técnico en salud ocupacional y/o persona que se encuentre adelantando estudios en salud ocupacional y/o técnico en seguridad ocupacional.
Funciones previstas para el Cargo	**Actividades contractuales**

-Realizar actividades de cuidado directo a los pacientes a su cargo, vigilando la correcta aplicación de los procedimientos y la eficiente utilización de los equipos y técnicas, según la condición clínica de los mismos. -Participar en actividades tendientes a valorar e intervenir el estado de salud de la población a través de los procedimientos establecidos para tal fin, revisando las órdenes médicas, y controlando su cumplimiento de manera eficaz y eficiente. -Administrar los medicamentos que por su complejidad o por la situación clínica del paciente se requiera y realizar los registros de enfermería según el estado del paciente, los procedimientos realizados y la conducta tomada en concordancia con la normatividad respectiva. -Administrar la distribución y asignación de personal a su cargo (Enfermeros, auxiliares de enfermería y camilleros) de las actividades y tareas inherentes a la atención, teniendo en cuenta la preparación y habilidades individuales del equipo para así lograr un óptimo cuidado del paciente y ajustarlas cuando sea necesario. -Revisar y reportar los signos de alarma presentados por los pacientes a su cargo, entregando la información oportuna al médico tratante. -Realizar actividades con los instructores de los convenios docente asistencial, para optimizar el Talento Humano en pro del mejoramiento de la calidad en la prestación del servicio de atención al usuario. -Revisar las Historias clínicas de los pacientes desde que ingresen al servicio, verificando el correcto desarrollo del procedimiento. -Brindar la respectiva atención en el mantenimiento y dotación del carro de paro con medicamentos y elementos necesarios y	Coordinar el recibo y entrega de pacientes con el grupo de auxiliares según normas de la institución -Proporcionar información clara y oportuna al paciente y sus familiares según el nivel de competencias establecido por el departamento de enfermería. -Generar el Plan de atención de enfermería con base en las órdenes médicas. -Ubicar al paciente de acuerdo a la situación clínica para la ubicación del servicio y reubicar de acuerdo a la situación clínica apara la optimización en el uso de camas del servicio. -Identificar pacientes de aislamiento y tomar medidas preventivas. -Administrar los medicamentos según ordenes médicas y vigilar efectos secundarios. -Determinar y reportar las necesidades en cuanto a recurso material con el fin de mantener un buen funcionamiento del servicio y el carro de paro. -Coordinar la toma de exámenes especiales y según el caso tomarlos. -Realizar procedimientos especiales aplicando técnica aséptica y normas de bioseguridad. -Revisar historias clínicas e instrucciones médicas de los pacientes y actualización de Kardex. -Supervisar el control de líquidos, hojas neurológicas, signos vitales, notas de enfermería. -Coordinar el traslado de pacientes, de muestras, reportes de exámenes de laboratorios y Rx, el trámite de interconsultas y pedidos. -Acompañar al paciente crítico durante el traslado a otro servicio y su respectiva entrega. Entre otras actividades.

suficientes para la atención del paciente que lo requiera. (…)	

Sobre la **dirección y control efectivo de las actividades**, indicaron las testigos que las coordinadoras antes señaladas, a quien ellas denominaban – la jefe, era las encargadas de verificar el cumplimiento de las obligaciones y actividades establecidas, teniendo en cuenta que eran estas quienes asignaban las actividades que el demandante debía desarrollar aparte de las ordenes médicas por cada paciente que también debían cumplir y adujeron que el control se hacía a través de reuniones, y de los informes de cumplimiento que debían presentar mensualmente con la cuenta de cobro para el pago.

Ahora bien, respecto de la subordinación para el caso de las enfermeras, el Consejo de Estado[21] de tiempo atrás ha hablado de una presunción en este sentido salvo que sea desvirtuada por la entidad, en los siguientes términos:

> *<<Esta Corporación en sentencia del 21 de abril de 2016, sostuvo que la subordinación en la función desempeñada por las enfermeras se presume, en tanto no es posible hablar de autonomía cuando de ellas se trata. No obstante, señaló que esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción. Al respecto, manifestó:*
>
> *De conformidad con lo expuesto, es posible deducir que la labor de las enfermeras por regla general se enmarca en una verdadera relación laboral (…)>>*

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

Bajo ese derrotero, y una vez decantados los aspectos fundamentales para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, es dable para este Despacho concluir

que los contratos celebrados por **la Administración con la demandante** entre el **01 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2019 (con la interrupción reseñada) 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 "*Enfermero Código 243 Grado 20*" **;** pues no se trató de actividades **ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**, de ahí que indudablemente lo que se presentó fue una relación laboral.

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

Como se detalló antes, el demandante estaba supeditado a cumplir las directrices del Hospital de Meissen de II Nivel hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., prueba de ello son los contratos aportados al expediente, en los que se indicaron las disposiciones permanentes obligatorias. Se determinó que rindió cuentas de las labores ejecutadas a sus superiores jerárquicos, cumplió el horario en la sede asignada, lo que demuestra que la entidad siguió las labores desarrolladas por el demandante. También se acreditó que las funciones desempeñadas por el actor se debían ejecutar en horarios definidos, sin que se pudiese disponer libremente de la organización y cumplimiento de la misión encomendada; y que como contraprestación a la tarea ejecutada recibía una remuneración de manera mensual.

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

jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

4.3. 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 la finalización del contrato 5891 de 2013 y la suscripción del 665 de 2014 trascurrieron 3 días teniendo en cuenta que se firmó el 4 de enero de 204.

Entre la finalización del contrato 4021 de 2014, el 30 de julio de 2014 y la firma del contrato 3237 que inició el 1° de agosto de 2014, solo transcurrió 1 día.

Ahora, entre la finalización del contrato 4021 de 2014, esto es el 19 de septiembre de 2014 y el inicio del 4800, esto es el 1° de octubre de 2014, solo transcurrieron 11 días, en los demás contratos no hubo solución de continuidad. Por lo anterior no se configuró el fenómeno de la prescripción habida cuenta que las interrupciones no fueron superior a 30 días.

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

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho[22], se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de:

Las prestaciones sociales de carácter legal devengadas por un **Enfermero Código 243 Grado 20**, entre el **01 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2019**, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por el demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **Enfermero Código 243 Grado 20** y tomar lo que resulte más favorable al señor **Fredy Esmid Velasco,** es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica de un **Enfermero Código 243 Grado 20** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

La demandada debe tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social **en pensiones** conforme a lo cotizado por un Enfermero Código 243 Grado 20, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que el demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador[23] por **el período efectivamente trabajado** entre el **01 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2019**.

El tiempo efectivamente laborado por el 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

[22] 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.
[23] 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.

adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no se puede pagarlas en dinero. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías el Despacho no accederá a ellas, toda vez que este derecho solo se predica del vínculo laboral formal que para el caso de los empleados públicos se materializa en la relación legal y reglamentaria, circunstancia que no se configura al declararse la existencia del contrato realidad y, porque, además, solo con la firmeza de esta decisión se tiene certeza acerca de los derechos reclamados. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

No se accede a la devolución del importe pagado por el demandante para 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 ser aportes obligatorios parafiscal.

Igualmente, **no se accede a la pretensión de reintegro de las sumas pagadas por el 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.

Tampoco se accederá a las pretensiones encaminadas a obtener el **reconocimiento y pago de las diferencias salariales** reclamadas por el demandante y que entiende el Despacho se dirigen a obtener en su favor las diferencias entre lo pactado por honorarios en los contratos de prestación de servicios y lo devengado por concepto de asignación básica con su par de planta, toda vez que, como lo ha dicho el Consejo de Estado de tiempo atrás, aceptar la existencia del contrato realidad también implica aceptar como válido el pacto que las partes hicieron respecto de la remuneración[24].

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

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

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[25].

4.4.1 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.

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.

5.0. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA[9], 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 CGP[26] y el numeral 8° del artículo

[25] Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.
[26] <<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

365[27] 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, 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 del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

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

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio OJU-E-0398-2020 del 12 de febrero de 2020 radicado el 14 de febrero de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las acreencias laborales que de allí se desprenden, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E. S. E.,** a reconocer y pagar en favor del señor **Fredy Esmid Velasco Roa,** identificado con C.C. No.80.218.178 de Bogotá:

---

liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>

[27] 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>>.

1.La totalidad de prestaciones sociales devengadas por un **Enfermero Código 243 Grado 20** para el periodo efectivamente trabajado entre el **01 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2019**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por el demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **Enfermero Código 243 Grado 20** y tomar lo que resulte más favorable al señor **Fredy Esmid Velasco Roa**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **Enfermero Código 243 Grado 20** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

2. Tomar el ingreso base de cotización 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 **Enfermero Código 243 Grado 20**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta lo que el demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador[28], por **el período efectivamente trabajado** entre el **01 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2019**.

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 febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019** se computará para efectos pensionales.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

[28] Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

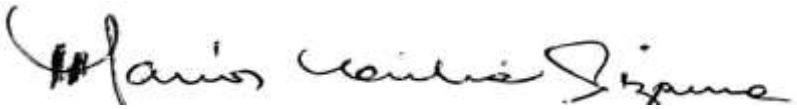
SÉPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

OCTAVO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:
notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co;
erasmoarrieta33@gmail.com;
erasmoarrietaa@hotmail.com;
recepciongarzonbautista@gmail.com

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
JUEZA