



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001-33-35-009-2020-00270-00
Naturaleza	Nulidad Y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Oscar Enrique Flórez Rubio
Demandado	Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.

***Tema:** Contrato realidad*

I. ASUNTO POR DECIDIR

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

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y su contestación

2.1.1. Pretensiones

El señor Oscar Enrique Flórez Rubio, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral presentó demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20201100099061 del 21 de abril de 2020, por medio del cual la Entidad demandada



negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., y el demandante durante el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2019

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

- i)** se declare que el señor Oscar Enrique Flórez Rubio, fungió como empleado público de hecho para el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., en el cargo de Auxiliar de Enfermería, durante el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2019;
- ii)** Se ordene a la Entidad demandada al pago de las diferencias salariales entre lo pagado por la Entidad a los auxiliares de enfermería de planta y lo pagado al demandante bajo la figura de contratos de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2019;
- iii)** Se ordene a la Entidad demandada a pagar al demandante, la totalidad de los factores de salario devengados por los auxiliares de enfermería de planta de la entidad, y causados por el demandante desde el 1º de septiembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2019;
- iv)** se ordene a la Entidad demandada a pagar al demandante el valor equivalente al auxilio de las cesantías causadas durante el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2019, así como los correspondientes intereses;
- v)** se ordene a la entidad demandada a pagar al demandante el valor equivalente a las primas de servicios de junio y diciembre, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, quinquenios, primas de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidios de alimentación, subsidios de transporte, causados en el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2019, conforme lo devengado por un auxiliar de enfermería de planta;
- vi)** se ordene a la Entidad demandada a pagar al demandante el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en pensiones que la Entidad como empleadora debió efectuar al fondo de pensiones del señor Flórez Rubio, en el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2019;



vii) En caso de que las anteriores pretensiones prosperen, se ordene a la Entidad demandada a ajustar los valores conforme al IPC, aunado a que se dé cumplimiento al fallo en los términos del art. 192 y 195 del CPACA, así como a pagar los correspondientes intereses moratorios;

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

2.1.2. Hechos relevantes

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

2.1.2.1. El demandante laboró de manera constante, ininterrumpida y presencial para el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., en el cargo de auxiliar de enfermería, desde el 1º de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2019, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

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

2.1.2.3. El demandante debía cumplir un horario, de 07:00 p.m. a 07:00 a.m., todos los días, en la modalidad de 12 horas de trabajo por 36 horas de descanso, el cual era controlado por sus jefes inmediatos; también indicó que recibía llamados de atención y sanciones; adujo que además de cumplir con las obligaciones asignadas en los contratos y debía ejecutar todas aquellas tareas impartidas por sus superiores, mismas éstas que eran iguales a las realizadas por el personal de planta de la entidad del mismo cargo.

2.1.2.4. El cargo de auxiliar de enfermería lo debía ejercer bajo directrices y ordenes impuestas por sus jefes inmediatos.

2.1.2.5. Percibió como último pago el valor de (\$1.560.000.00), el cual era consignado en su cuenta bancaria de manera habitual y mensual, una vez cumplía el



mes de trabajo, y durante el tiempo de su vinculación, la Entidad no le realizó anticipos

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

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

2.1.2.8. Mediante petición del 20 de febrero de 2020, elevó reclamación administrativa ante la Entidad demandada, solicitando el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.

2.1.2.9. La Entidad demandada mediante Acto administrativo No. 20201100099061 del 21 de abril de 2020, negó la reclamación del pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes:

- ✓ Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política;
- ✓ Ley 6 de 1945; Decreto 2127 de 1945; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1042 de 1978; Decreto 1045 de 1978; Decreto 2400 de 1979; Decreto 3074 de 1968; art. 51 del Decreto 1048 de 1968; Decreto 1335 de 1990; Ley 4 de 1992; Ley 332 de 1996; Ley 1437 de 2011; Ley 1564 de 2012; Ley 1952 de 2019; arts. 15, 17, 18, 20, 22, 23, 32, 128, 157, 161, 195 y 204 de la Ley 100 de 1993; Ley 244 de 1995; Ley 443 de 1998; Ley 909 de 2000; Decreto 1250 de 1970; Decreto 2127 de 1945; arts. 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973; Decreto 1919 de 2002; Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 304 de 2020 y Decreto 3148 de 1968.



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

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

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

Más adelante citó la Sentencia de Unificación 040 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional, y al respecto dijo que en el caso bajo estudio, la conducta de la entidad demandada se enmarca dentro de la descrita por el alto tribunal constitucional, toda vez que la Entidad demandada, vinculó al demandante bajo contratos de prestación de servicios con el fin de ocultar una relación laboral y evadir las responsabilidades intrínsecas que se derivan del derecho al trabajo; y señaló que las funciones desempeñadas por el demandante al interior del Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., durante toda su vinculación en el cargo de auxiliar de enfermería están encaminadas al desarrollo de la misión de la Entidad, aunado a que existió personal que en el ejercicio del mismo cargo del demandante, fue vinculado bajo una relación legal y reglamentaria y que gozo de todos los beneficios que contempla la Ley en materia prestacional para los servidores públicos; con ello, a su juicio queda absolutamente claro que el cargo desempeñado por el demandante tenía vocación de permanencia, y en consecuencia el demandante debió haber sido vinculado a través de una vinculación legal y



reglamentaria y no como contratista; pues con lo acaecido, se observa que la Entidad demandada, de forma abusiva pretendía evadir pagos de acreencias laborales y de seguridad social.

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

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

2.1.4. Contestación de la demanda.

La apoderada de la Entidad demandada en su escrito de contestación se refirió frente a los hechos de la demanda, y al respecto adujo que el hecho primero, tercero, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, vigésimo octavo, vigésimo noveno, trigésimo primero y trigésimo octavo, no son ciertos; frente al segundo, sexto, décimo noveno y cuadragésimo primero, refirió que son parcialmente ciertos; frente al cuarto, séptimo, décimo octavo, vigésimo segundo y vigésimo tercero, vigésimo sexto, trigésimo, trigésimo cuarto, trigésimo quinto, dijo que no le constaban; y frente al vigésimo, vigésimo primero, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo noveno y cuadragésimo, los indicó como ciertos.



Propuso como excepciones la de falta de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de la subordinación, legalidad del acto administrativo acusado, inexistencia de la calidad de empleado público, prescripción trienal de derechos, y genérica.

Finalmente, como fundamentación jurídica de su defensa citó el numeral tercero del art. 32 de la Ley 80 de 1993, el art. 122 de la Constitución Política, la sentencia del Consejo de Estado No. 05001233300020130081301 del 31 de mayo de 2016; No. 23001233300020130026001 del 25 de agosto de 2016; y la sentencia C-154 de 1997.

2.2. Actuación procesal.

La demanda fue radicada el 01 de octubre de 2020, y repartida a esta sede judicial el 02 de octubre del mismo año.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia fue admitido mediante providencia del 31 de mayo de 2021; no obstante, el apoderado de la parte actora, mediante memorial del 02 de junio de 2021 interpuso recurso de reposición parcial contra el auto admisorio, argumentando que en dicha providencia, se indicó que la demanda se admitía contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E. S. E., empero que la Entidad contra la que se interpuso la demanda y ante la que el demandante prestó sus servicios fue el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.

En consideración a lo anterior, este Despacho mediante Auto del 16 de noviembre de 2021 resolvió reponer el numeral primero del auto del 31 de mayo de 2021, para en su lugar admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurada por el señor Oscar Enrique Flórez Rubio, en contra de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.

Posteriormente, el 20 de septiembre de 2022 se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; en la fecha y hora programadas se instaló la diligencia, se resolvió lo pertinente sobre las excepciones previas propuestas, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales e interrogatorio de parte.



El recaudo del material probatorio tuvo lugar en la diligencia del 03 de febrero de 2022, en la cual se incorporaron las pruebas documentales aportadas; se recibieron los testimonios decretados; el interrogatorio al señor Oscar Enrique Flórez Rubio; y finalmente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

2.2.1. Alegatos de conclusión.

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

2.2.2. Alegatos de la parte actora.

El apoderado del extremo activo en su escrito de alegaciones indicó que, el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993 señala que las entidades públicas podrán contratar personas naturales a través de contratos de prestación de servicios cuando las funciones a contratar no se puedan realizar con personal de planta o cuando se requiera conocimientos especializados, indicando además que tales contratos solo puedan durar el término estrictamente indispensable. Por otra parte, manifestó que el artículo 59 de la ley 1438 de 2011 a través del cual se le permite a las Empresas Sociales del Estado la contratación de terceros para desarrollar determinadas funciones, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, en el sentido de que dicha figura contractual no se utilice para contratar personal que desarrolle funciones permanentes o propias de la Entidad.

También citó la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 09 de septiembre de 2021, y finalmente concluyó que la entidad demandada podía vincular por contratos de prestación de servicios al demandante siempre y cuando se dieran cuatro condiciones: 1) que se probase que dichas funciones no podían realizarse con personal de planta, 2) que se requieren conocimientos especializados, 3) que las actividades desarrolladas por el contratista no sean funciones públicas permanentes o propias de la entidad y 4) que el término de duración de los contratos sea temporal, sin ánimo de permanencia y que corresponda al estrictamente señalado en los



estudios previos. No obstante, en el caso sub judice, ninguna de las condiciones excepcionales que tenía la entidad demandada para contratar a la parte actora a través de contratos de prestación de servicios se cumplieron.

Además adujo que no existe prueba alguna de que las funciones realizadas por el demandante no pudiesen realizarse por personal de planta, es más, la entidad se limita de manera genérica a indicar que no tiene personal de planta para ello, pero no aporta los datos suficientes para soportarlo, contrario sensu el extremo pasivo convirtió una excepción en regla general y en la actualidad su planta de personal se encuentra cubierta con personas vinculadas a través de contratos de prestaciones de servicios.

De otro lado, reiteró que el acto administrativo demandado infringió las normas en que debía fundarse, pues los contratos a través de los cuales fue vinculada mi mandante no se hicieron bajo las reglas de la ley, sino que, a través de ellos, el extremo pasivo ocultó una relación laboral con fines totalmente contrarios a las normas constitucionales y legales.

Ahora bien, frente a los elementos constitutivos de la relación laboral como la prestación personal y presencial del servicio y la remuneración como contraprestación del servicio, adujo que eran aspectos plenamente probados en el caso sub judice y de los cuales no hay controversia entre las partes.

Frente a la subordinación, indicó entre otros aspectos que, los testimonios recaudados dan cuenta de varios aspectos que vislumbran la configuración de este ítem, como por ejemplo que la parte actora recibía un pago mensual como contraprestación por sus servicios prestados, que recibía órdenes de sus superiores, que se desempeñó como auxiliar de enfermería realizando labores directamente relacionadas con el giro ordinario de la entidad, que tenía jefes inmediatos y recibía órdenes de éstos, que el hospital le indicaba a la parte demandante en que servicios debía ejercer su cargo, que cumplía un horario de trabajo el cual era impuesto por sus jefes inmediatos, que las actividades ejercidas eran desempeñadas de manera personal y presencial en las instalaciones del hospital, que la Entidad le suministraba a la parte demandante las herramientas para desarrollar sus actividades, que en la Entidad había personal de planta en el mismo cargo y con idénticas funciones, que



el demandante solo podía ausentarse del servicio si solicitaba permiso a su jefe inmediato, entre otras cosas.

Posteriormente hizo alusión a la presunción de subordinación para el caso de los auxiliares de enfermería; e indicó que, en el manual específico de funciones de la Entidad, el cargo desempeñado por el demandante no se denomina “Auxiliar de Enfermería”, pues así se le llama en los contratos de prestación de servicios; pero en la planta de personal se denomina: “AUXILIAR ÁREA SALUD CÓDIGO 412 GRADO 17”.

Y finalmente reiteró lo dicho en el libelo inicial sobre la prescripción, y solicito al Despacho desestimar los argumentos de la entidad demandada y en su lugar, solicitó que se sirva acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

2.2.3. Alegatos de la Entidad demandada.

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

Con respecto a los testimonios recaudados, dijo que los mismos fueron tachados por imparcialidad, teniendo en cuenta que ellos tienen demanda por hechos similares.

De otro lado, adujo que el demandante gozó de una amplia autonomía, pues el actor ejecutaba las actividades objeto de los contratos, según su criterio y disposición, cuenta de ello dan las observaciones en los informes de ejecución de actividades que hacen parte del expediente administrativo del actor allegado al proceso, en cada uno de esos informes se visualiza que el demandante no seguía directriz alguna de la ESE en el desarrollo de sus actividades, y que lo hacía a su criterio, ritmo y disposición, pues nunca fue sujeto disciplinario, sujeto de llamados de atención, sujeto de memorando por parte de la institución, y así quedó probado con los testimonios y con el interrogatorio de parte, y se recuerda que los contratistas no son objetos disciplinables, como sí lo son los servidores públicos. En consecuencia, si la ESE le



hubiese dado un igual trato a la demandante que a un servidor público, no se le hubiese respetado por la entidad su forma de ejecutar el objeto contratado y por el contrario se hubiesen iniciado acciones por parte de la ESE en contra del accionante, sin desmeritar claro está que los contratos se celebraron porque la actividad no se podía ejercer con el personal de planta y así quedo estipulado en los requerimientos de personal de la ESE, que hacen parte del expediente administrativo.

Ahora bien, de las pruebas obrantes en el plenario, con las cuales se pretende desvirtuar la relación jurídica originada en los contratos de prestación de servicios y la consecuente configuración de una relación laboral, se advierte que, no resultan suficientes a la hora de demostrar el vínculo laboral, por las siguientes razones: La prueba testimonial no dio la suficiente certeza de la configuración del elemento de subordinación para que se acredite la existencia del contrato realidad, lo cierto es que en el expediente no obra un medio de convicción que permita, siquiera, encontrar probado que estaba compelido a ejecutar su objeto contractual en un horario específico y, no se evidenció que estuviera bajo un control en el horario o quien le exigía el cumplimiento del mismo.

También manifestó que todos los testigos se contradicen al hablar de en las horas que se cumplía con el objeto contractual, lo que solo evidencia que se trataba de un sistema de turnos pese a que, en el interrogatorio de parte, se quiere hacer pensar que se trata de un horario fijo que nunca existió.

Esos mismos testigos fueron reiterativos en precisa que si existía una coordinación y el supuesto jefe era un “coordinador de enfermeras” lo cual desde el mismo punto semántico precisa que no se trata de una persona que imparte órdenes, sino de temas organizacionales necesarios para la ejecución de labores de salud.

Tampoco se logró demostrar qué tipo de órdenes o instrucciones se impartieron al demandante, pues, no se describen las circunstancias de modo, tiempo o cantidad de trabajo que debía realizar la señor Oscar Enrique Flórez Rubio, y que debía mantenerse durante todo el vínculo contractual para desvirtuar el contrato de prestación de servicios, lo cual lleva a señalar, que el demandante, contaba con total independencia o autonomía en el desarrollo de las labores de ahí que, no se evidencia



que el “jefe o coordinador” le tuviera que indicar al accionante la forma en que debía ejecutar sus actividades.

Bajo ese entendido, insistió que el principio de coordinación en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, pero en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Para finalizar, indicó que la parte actora aceptó y se obligó contractualmente de manera libre y voluntaria, y la Entidad no está obligada al pago de emolumentos a los que hacen referencia, pues no puede pretender que se le reconozcan unas obligaciones de carácter laboral, cuando las misma nunca surgieron a la vida jurídica, esta apreciación es incongruente e inapropiada.

Por lo anterior solicitó se nieguen las pretensiones solicitadas por el accionante en el escrito y en consecuencia, se absuelva a mi representada por cualquier concepto.

2.2.4. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

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

¿Hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. 20201100099061 del 21 de abril de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó el pago de las acreencias

¹ Ver archivo 27 expediente electrónico.



laborales y prestaciones sociales, derivadas de la vinculación entre el Hospital Engativá – hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., y el señor Oscar Enrique Flórez Rubio, como auxiliar de enfermería, por el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2011 y el 31 de enero de 2019?

Asimismo, se determinará si hay lugar a declarar que el demandante, fungió como empleado público para el Hospital Engativá – hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en el mismo cargo y periodo indicados anteriormente.

En caso afirmativo, se determinará si se debe acceder al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y las prestaciones sociales que devenga un auxiliar de enfermería de la planta de personal de la entidad accionada, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, subsidio de alimentación y de transporte y todos los demás emolumentos que se solicitan en el libelo inicial.

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

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

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran



conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

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

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

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

<<(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...>>

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

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



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

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

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

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

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



del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades del contrato realidad

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo <<*onus probandi incumbit actori*>>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

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

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

<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y



tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>> (Subrayado fuera de texto).

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

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

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



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

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

En reciente sentencia de unificación³ el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- El horario de labores: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una 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**

³ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.



tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad**.

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

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

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁴.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



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

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

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años⁶.

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

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia

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

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

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



proferida el 25 de agosto de 2016⁸ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados⁹ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁰.

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

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

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

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

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

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una

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

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

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



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”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

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



Rafael Vergara Quintero¹¹.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹²:

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

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

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

1. La expresión *<<término estrictamente indispensable>>* contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como *<<aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento>>.*

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

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



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

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

3.6. Del caso concreto

Previo a descender los argumentos expuestos en precedencia a este caso concreto, resulta pertinente que el Despacho se pronuncie frente a lo expuesto por el apoderado de la Entidad demandada en su escrito de alegaciones finales, en donde expone que “(...) Dentro de la etapa probatoria se observó una serie de testigos que reafirmo, el tacharlos por imparcialidad, pues se evidencio que tienen demandada a mi representada por hechos similares (...)”, sin embargo, verificada la videograbación de la audiencia de pruebas de fecha 03 de febrero de 2023 y su correspondiente acta, no se evidenció o escucho que el apoderado de la Entidad hubiese formulado algún tipo de tacha a los testimonios de las señoras Jazmín Andrea Contreras Suspe, Juliana Trujillo Restrepo y Clara Eugenia Arévalo Delgado, que se deba resolver en esta instancia; por lo tanto esta sede Judicial advierte que se dará pleno valor probatorio a las declaraciones rendidas por ellas, a efector de resolver el problema jurídico planteado.

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



3.6.1. Prestación personal del servicio

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

No. Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Evidencia
4867-2011	Auxiliar de enfermería	01-07-2011	31-07-2011	Archivo 41 del expediente digital
5722-2011	Auxiliar de enfermería	01-08-2011	30-08-2011	Archivo 41 del expediente digital
6458-2011	Auxiliar de enfermería	01-09-2011	31-10-2011	Archivo 41 del expediente digital
7289-2011	Auxiliar de enfermería	01-11-2011	15-01-2012 ¹³	Archivo 41; y 42 del expediente digital
1257-2012	Auxiliar de enfermería	01-04-2012	30-04-2012	Archivo 41 del expediente digital
2026-2012	Auxiliar de enfermería	01-05-2012	31-01-2013	Archivo 41 del expediente digital
187-2013	Auxiliar de enfermería	01-02-2013	31-01-2014	Archivo 41 del expediente digital
305-2014	Auxiliar de enfermería	01-02-2014	02-01-2015	Archivo 41 del expediente digital
203-2015	Auxiliar de enfermería	02-01-2015	04-01-2016	Archivo 41 del expediente digital
325-2016	Auxiliar de enfermería	05-01-2016	30-09-2016	Archivo 41 del expediente digital
2681-2016	Auxiliar de enfermería	01-10-2016	31-12-2016	Archivo 41 del expediente digital
1506-2017	Auxiliar de enfermería	01-01-2017	31-01-2018	Archivo 41 del expediente digital
803-2018	Auxiliar de enfermería	01-02-2018	31-01-2019	Archivo 41 del expediente digital

Conforme a lo señalado, *prima face* se puede evidenciar que si bien en el líbello inicial

¹³ Folio 1 del Archivo 7 de la carpeta 42 de expediente digital



se indica que entre el demandante y el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., existió una verdadera relación laboral por el periodo comprendido entre el **1º de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2019**, lo cierto es que de conformidad al acervo probatorio y la certificación aportada por la propia Entidad demandada, se vislumbra que la relación entre la Entidad demandada y el demandante surgió ***a partir del 01 de julio de 2011*** con ocasión a la celebración del contrato No. 4867-2011.

De otro lado, con respecto a la prestación personal del servicio, conforme al material probatorio recaudado, se tiene que este requisito se encuentra acreditado, toda vez que, entre otras cosas, de acuerdo a lo manifestado por el demandante en el interrogatorio de parte, él entre los años 2011 a 2019, ***únicamente*** prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., donde le exigían prestar los servicios de forma personal, sumado a que manifestó que en caso de requerir ausentarse de alguno de los turnos asignados, debía contar con el visto bueno de su jefe directa y la aprobación de la Coordinadora.

De igual manera, los testimonios de las señoras Jazmín Andrea Contreras Suspe, Juliana Trujillo Restrepo y Clara Eugenia Arévalo Delgado, permiten determinar que la Entidad requería que la prestación del servicio por parte del demandante fuese personal, pues todas prestaron sus servicios en el mismo cargo del demandante, es decir como auxiliar de enfermería; concretamente la señora Jazmín y Clara, compartieron el turno de UCI con el señor Oscar Flórez en el periodo comprendido entre el 2015 al 2018, cada una en intervalos diferentes. Por su parte la señora Juliana, pese a que no prestaba los servicios junto con él, los dos tenían el mismo turno de trabajo asignado, por lo que ella siempre se percataba de su presencia en el Hospital, aunado a que en ocasiones ella hacía turnos del personal de urgencias, caso en el cual permanecía toda la jornada con el señor Oscar.

3.6.2. Remuneración

Al respecto de este punto, resulta pertinente precisar que los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, y que fueron aportados al acervo probatorio del expediente, contienen cláusulas atinentes al valor del contrato y forma de pago,



dentro de las cuales se establece de forma taxativa, clara e inequívoca, que los honorarios serían cancelados ***mes vencido***, lo que permite vislumbrar que no se encontraba al arbitrio del demandante elegir la fecha de cobro de sus honorarios, pues la Entidad disponía cuándo hacerlo. Aunado a ello, en las mismas cláusulas contractuales se indicaba el proceso que el contratista debía adelantar para el pago, a saber: ***certificación de cumplimiento de las obligaciones, copia de los comprobantes de pago a salud, pensión y ARL.***

De otro lado, conforme al resto de las pruebas documentales aportadas por la Entidad demandada y que fueron debidamente incorporadas al proceso, se pudo evidenciar que la Entidad demandada, le exigía al demandante para realizar el cobro de sus honorarios el ***diligenciamiento de una declaración juramentada*** – formato suministrado por el Hospital –, ***en el cual el contratista juraba haber realizado los pagos a seguridad social por el 40% del valor del contrato***¹⁴.

En consideración a ello, se puede concluir que está acreditado que el demandante recibía una contraprestación por el servicio prestado, y que aunado se encontraba subordinado a lo requerido por la Entidad para poder cobrarlo.

3.6.3. 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 para todos los contratos de prestación de servicios relacionados en precedencia y suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, de conformidad a los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, el interrogatorio del demandante y las declaraciones de los testigos, dan cuenta de que el señor Oscar Enrique Flórez Rubio, prestaba sus servicios de manera personal en el **Hospital Engativá - hoy**

¹⁴ Por ejemplo, folio 19 del archivo 5 de la carpeta Contratos del demandante



Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., es decir que, las actividades contractuales se desarrollaron en el lugar de trabajo asignado por la Entidad contratante.

De igual manera, con el interrogatorio del demandante y los testimonios de las señoras Jazmín Andrea Contreras Suspe, Juliana Trujillo Restrepo y Clara Eugenia Arévalo Delgado, se encuentra acreditado que el señor Oscar Enrique Flórez Rubio, **debía cumplir un horario de trabajo por turnos**; por ejemplo, en el periodo comprendido entre el 2011 a 2012, el turno era de 01:00 p.m. a 07:00 p.m. (de acuerdo con lo expuesto por la señora Juliana Trujillo); en el periodo entre 2015 a 2018, el turno era de 07:00 p.m. a 07:00 a.m. día de por medio (de acuerdo con lo expuesto por la señora Jazmín Contreras y Clara Arévalo)

Igualmente, las testigos y el demandante expresaron que el horario y los turnos eran fijos y eran asignados por el Hospital mensualmente por cada servicio, adicional a que no era posible la rotación de los turnos, ni que estos fueran elegidos a su arbitrio, sino que eran impuestos por las jefes.

También, de conformidad con las pruebas documentales que obran en el expediente, se verifica que a través del formato *“Informe mensual de actividades específicas obligaciones y/o productos del contratista auxiliares”*, el cumplimiento de los turnos asignados era uno de los ítems objeto de seguimiento por parte de la Entidad.¹⁵

Sumado a lo anterior, todos los testimonios y el interrogatorio ratifican el seguimiento que realizaba la Entidad al cumplimiento del horario impuesto al demandante – tanto al ingreso como a la salida-, haciendo énfasis en que inicialmente el seguimiento -según lo dicho por el demandante y las testigos-, lo realizaba la Jefe Directa o la Coordinadora de enfermería, y que tiempo después, se realizaba a través de una llaves con las cuales se podía abrir o cerrar las puertas, y con ello se dejaba evidencia de la hora de llegada y salida.

Ahora bien, en este acápite vale la pena reiterar lo que se dijo anteriormente y que está relacionado con que para que el demandante pudiese ausentarse de un turno,

¹⁵ Archivo 05 Folio 159 carpeta 42 del expediente digital



debía solicitarlo por escrito ante la Jefe Directa (en algún tiempo fueron: Eliana Parra, Angie Parra, Luis Martínez, Raúl Pachón), quien le daba el visto bueno, y lo autorizaba la Coordinadora (Patricia Ortiz)

De otro lado, conforme al testimonio de la señora Clara Arévalo, se tiene que el Hospital exigía al demandante que asistiera a una reunión mensual, a la cual no podía faltar porque de hacerlo le acarreaba sanciones o llamados de atención.

Por otra parte, conforme al escrito de la demanda, la parte actora solicita que se tenga en cuenta que desarrolló las mismas funciones de un **auxiliar de enfermería de planta**; para ello, es preciso traer a colación lo dispuesto en el Acuerdo 010 de 2015 *“Por medio del cual se modifica el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Hospital Engativá E. S. E.”*¹⁶, en el cual se observa que el cargo de planta que se asimila en funciones a las desempeñadas por el demandante, corresponde al de **Nivel: Asistencial; Cargo: auxiliar área salud; código 412; Grado 17**, y a continuación pasa a compararse:

Funciones previstas para el cargo de auxiliar área salud; código 412; grado 17	Actividades contractuales desarrolladas por el demandante ¹⁷
Propósito Principal: Brindar al paciente los cuidados integrales básicos de enfermería y ejecutar actividades bajo la orientación de los profesionales en salud con calidad humana y científica, con el fin de contribuir al mejoramiento de las condiciones de salud de la población susceptible de atención y al cumplimiento de la misión del Hospital.	Objeto: El Contratista con total autonomía e independencia sin perjuicio de la vigilancia, control y supervisión que sobre sus actividades ejerza la entidad, se compromete a prestar los servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA – AUXILIAR DE ENFERMERIA.
Realizar actividades de auxiliar de enfermería asignadas de acuerdo a los programas y planes de acción.	Atención de enfermería por parte de auxiliar de enfermería dirigido a pacientes de los servicios. Atención directa a pacientes que se encuentren ingresados en los servicios del Hospital Engativá ESE
Distribuir las historias clínicas en cada consultorio, para la adecuada prestación de los	Cumplir con los registros clínicos de cada paciente en la historia clínica sistematizada

¹⁶ Archivo 8 carpeta 55 del expediente digital

¹⁷ Se precisa que las obligaciones contractuales fueron similares para todos los contratos suscritos entre las partes; sin embargo, para efectos del presente cuadro comparativo el Juzgado tomó como ejemplo una de cada uno de ellos.



servicios.	enfermería.
Administrar medicamentos de acuerdo con la prescripción médica y la asignación de la enfermera jefe.	Evaluación de enfermería, revisión por sistemas, accesorios de uso terapéutico, notas de enfermería, controles especiales, control de líquidos, monitoreo, escalas, control perinatal y pertenencias, de acuerdo al servicio.
Entrevistar y preparar al paciente de acuerdo a la consulta e impartiendo la educación requerida.	
Educar al individuo, familia y comunidad en los aspectos de prevención, promoción, tratamiento de los principales problemas de salud que afectan la población del área de influencia.	Brindar mecanismos de seguridad y evitar eventos adversos.
Realizar el registro diario y consolidado mensualmente de las actividades realizadas.	
Realizar las acciones de salud pública de su responsabilidad en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, tratamiento, rehabilitación y vigilancia en salud pública a nivel intra y extramural, necesarios en los diferentes grupos del ciclo evolutivo y de acuerdo con la normatividad vigente.	
Realizar notificación y seguimiento de eventos de salud pública detectados intra y extramural proporcionando información oportuna y veraz sobre los eventos de salud pública.	Reportar anomalías en el servicio que vayan en contra del bienestar de los pacientes.
Realizar actividades de vacunación de acuerdo a las Normas vigentes del PAI.	
Realizar dentro de su ámbito de competencia, las acciones tendientes a desarrollar los lineamientos establecidos por la alta dirección en el Sistema Integrado de Gestión.	Realizar los procedimientos de acuerdo a los protocolos, guías y manuales del Hospital.
Promover la cultura de la humanización del servicio asignado, por el respeto a la dignidad humana de los usuarios tanto internos como externos del Hospital.	Mantener una adecuada comunicación con el equipo de salud. Brindar trato humanizado al paciente y su familia.
Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	Cumplir con las actividades asignadas por la enfermera jefe del servicio. Responder por el inventario de su puesto de trabajo.



Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, todas las testigos y el demandante, coincidieron en afirmar que, las actividades que él debía desarrollar eran asignadas por *la enfermera jefe de turno*, cargo que era desempeñado por Eliana Parra, Raúl Pachón, Angie Parra, Luis Martínez, quienes además de ostentar dicho título, eran reconocidos como los *superiores jerárquicos*, quienes se encargan de supervisar el cumplimiento de las obligaciones y tareas asignadas, así como de señalar cuáles son los pacientes que cada uno debe atender, de indicar cuáles son las actividades pendientes de realizar con cada paciente (práctica de exámenes médicos, suministro de medicamentos, cambio de pañal, baño, entre otros), cumplimiento del horario, presentación personal, recibo y entrega de turno oportunamente, revisión del inventario de cada turno, entre otras.¹⁸

Destre otro aspecto, respecto de la subordinación para el caso de las enfermeras, el Consejo de Estado¹⁹ 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

¹⁸ Folio 159-161 del archivo 5 de la carpeta 42 del expediente digital

¹⁹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, dentro del proceso No. 25000234200020140030201.



cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso los testigos afirmaron que el demandante debía portar un carné, un uniforme, que la Entidad le suministraba todos los elementos de trabajo, que debía asistir a las capacitaciones organizadas por la entidad las cuales eran obligatorias, y que en caso de no hacerlo, podía recibir llamado de atención y / o reportes.

Aunado a lo anterior, de conformidad con las pruebas testimoniales recaudadas – compañeras de trabajo del demandante, se tiene aún más acreditada la subordinación, toda vez que todas refirieron que la prestación de los servicios contratados se realizaba con el uso de los insumos y materiales que les suministraba / entregaba el Hospital, sumado a que al demandante le fue entregado un carné de la institución que lo identificaba.

Bajo ese derrotero, y una vez decantados los aspectos fundamentales para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, este Despacho considera pertinente precisar una vez más que, si bien en el líbello inicial se pretende que se declare que el demandante fungió como empleado público de hecho para el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., en el cargo de auxiliar de enfermería por el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2011 al 31 de enero de 2019, lo cierto es que de conformidad al acervo probatorio que reposa en el expediente, la relación entre la Entidad demandada y el demandante surgió a partir del 01 de julio de 2011 con ocasión a la celebración del contrato No. 4867-2011.

En consideración a lo expuesto y previas las aclaraciones de rigor, es dable para este Despacho concluir que los contratos celebrados por **la Administración con el demandante** entre el **1º de julio de 2011 al 31 de enero de 2019** fueron **utilizados para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente**, pues se estableció que la contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta que fuera **auxiliar área salud; código 412; grado 17**; 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, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**²⁰ generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

3.6.4. De la prescripción extintiva del derecho

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

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

No. de Contrato	Fecha de inicio	Fecha fin	Días de interrupción
4867-2011	01-07-2011	31-07-2011	
			o días hábiles
5722-2011	01-08-2011	30-08-2011	
			o días hábiles
6458-2011	01-09-2011	31-10-2011	
			o días hábiles
7289-2011	01-11-2011	15-01-2012	
			<u>54 días hábiles</u>
1257-2012	01-04-2012	30-04-2012	
			o días hábiles
2026-2012	01-05-2012	31-01-2013	

²⁰ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



			o días hábiles
187-2013	01-02-2013	31-01-2014	
			o días hábiles
305-2014	01-02-2014	02-01-2015	
			o días hábiles
203-2015	02-01-2015	04-01-2016	
			o días hábiles
325-2016	05-01-2016	30-09-2016	
			o días hábiles
2681-2016	01-10-2016	31-12-2016	
			o días hábiles
1506-2017	01-01-2017	31-01-2018	
			o días hábiles
803-2018	01-02-2018	31-01-2019	

De lo anterior, es evidente que, entre la fecha de finalización del contrato 7289 de 2011 y la de inicio del contrato 1257 de 2012 transcurrió un lapso de **54 días hábiles**, es decir, superior a los 30 días hábiles previstos por la jurisprudencia en cita, por lo que se configuró la solución de continuidad; además, comoquiera que la reclamación en sede administrativa fue radicada el **20 de febrero de 2020**, esto es, ampliamente superados los tres (3) años siguientes a la finalización del contrato 7289 de 2011 (15/01/2012), se entiende que se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción para los derechos que emanen de los contratos 4867-2011; 5722-2011; 6458-2011; 7289-2011, salvo los aportes para el Sistema de Seguridad Social en pensión, los cuales son imprescriptibles.

En este punto, no desconoce el Despacho que, el apoderado demandante insistió en que las interrupciones contractuales obedecen a la negligencia de la misma Entidad, lo cierto es que este argumento resulta no ser de recibo por el Despacho para el periodo de interrupción que desencadena en la solución de continuidad, toda vez que con ninguno de elementos probatorios que obran en el expediente, se acreditó tal situación.

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



Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho²¹, se ordenará el reconocimiento y pago en favor del demandante de:

Las prestaciones sociales de carácter legal devengadas por un **auxiliar área salud; código 412; Grado 17**, entre el **01 de abril de 2012 al 31 de enero 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 **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** y tomar lo que resulte más favorable al señor **Oscar Enrique Flórez Rubio**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica de un **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

La demanda debe tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social **en pensiones** conforme a lo cotizado por un auxiliar área salud; código 412; Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que 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 trabajador²², por **el período efectivamente trabajado** entre el **1º de julio de 2011 al 31 de enero 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.

²¹ 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.

²² Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



De otro lado, **no resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de las vacaciones en dinero**, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no es posible pagarlas en dinero. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²³

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 Cundinamarca²⁴

²⁵

Igualmente, **no se accede a la devolución del importe pagado por el demandante para salud, pensión y riesgos labores**, bajo los lineamientos señalados por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, que lo consideró improcedente por tratarse de aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

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

Tampoco se accederá a las pretensiones encaminadas a obtener el **reconocimiento y pago de las diferencias salariales y salarios sin pagar** 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

²³ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortigón Ortigón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

²⁴ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortigón Ortigón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300



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 remuneración²⁶

3.7. Indexación

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

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

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.

3.8. Condena en costas

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

²⁶ Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 7 de noviembre de 2018, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, dentro del proceso No. 66001233300020130008801.



Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP²⁷ y el numeral 8° del artículo 365²⁸ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR prescritos los derechos laborales que emanen de la existencia del contrato realidad con anterioridad al **15 de enero de 2012**, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensión, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 20201100099061 del 21 de abril 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 NORTE E. S. E.**, a reconocer y pagar en favor del señor **Oscar Enrique Flórez Rubio**, identificado con C.C. 1.032.403.277 de Bogotá:

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

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

28 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 **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** para el periodo efectivamente trabajado entre el **1º de abril de 2012 al 31 de enero 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 **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** y tomar lo que resulte más favorable al señor Oscar Enrique Flórez Rubio, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización 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 auxiliar área salud; código 412; Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta lo que 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 trabajador²⁹, por **el período efectivamente trabajado** entre el **1º de julio de 2011 al 31 de enero 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 **1º de julio de 2011 al 31 de enero de 2019** se computará para efectos pensionales.

²⁹ 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.



SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

OCTAVO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: notificaciones@misderechos.com.co; notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co; defensajudicialnorte@subrednorte.gov.co; fabiomesasubrednorte@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
JUEZ

MCPT/scc

Firmado Por:
Maria Cecilia Pizarro Toledo
Juez
Juzgado Administrativo
009
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 0132d6ad175022d4fd98d02287a18bd5fb4b5a648c4b3f0d6431d1ead3bed055

Documento generado en 24/04/2023 04:22:32 PM

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