



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

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001-33-35-009-2020-00302-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos
Demandado	Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente 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

Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral presentó demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo No. 20201100084591 del 16 de marzo del 2020, por medio del cual la Entidad demandada negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el Hospital La Victoria III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y la demandante, por el periodo comprendido entre 15 de mayo de 2010 hasta 30 de noviembre de 2016.



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

i) la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados por la demandada a los auxiliares de enfermería desde el 15 de mayo de 2010 hasta 30 de noviembre de 2016; **ii)** le reconozca y pague el valor equivalente al auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de carácter legal, y extralegal como vacaciones, la compensación en dinero de las vacaciones causadas que no le fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo, las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar, y que se causaron entre el 15 de mayo de 2010 hasta 30 de noviembre de 2016; **iii)** la Entidad demandada le devuelva o reintegre los aportes a Seguridad social a salud y pensión que le correspondía pagar al empleador, durante el tiempo comprendido entre el 15 de mayo de 2010 hasta 30 de noviembre de 2016; **iv)** la demandante tiene derecho a que la Entidad demandada le devuelva la totalidad de los descuentos realizados por la Subred, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente; **v)** La entidad demandada pague a la demandante el valor correspondiente en dinero establecido por el Juez por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor, ante la insatisfacción de las dotaciones habituales; **vi)** La entidad demandada debe pagar intereses de mora a la demandante si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada en el artículo 192 del CPACA; **viii)** la entidad demandada sea condenada en costas y expensas.

2.1.2. Hechos relevantes

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

2.1.2.1. La demandante laboró de manera constante, ininterrumpida y presencial para la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en el cargo de auxiliar de enfermería, desde el 15 de mayo de 2010 hasta 30 de noviembre de 2016, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

2.1.2.2. Percibió una retribución económica mensual de \$1.098.000, el cual era consignado en su cuenta bancaria de ahorros por concepto de nómina de manera mensual, una vez cumplía el mes de trabajo, sin cancelarle nunca anticipos.

2.1.2.3. La demandante debía cumplir un horario de domingo a domingo en turnos rotativos de 7:00 pm a 7:00 a.m. y 1:00p.m a 7:00 pm. en el cargo de auxiliar de enfermería.

2.1.2.4. Las funciones que cumplía como auxiliar de enfermería fueron: preparar oportunamente los elementos de acuerdo al tipo de procedimiento, atender las



necesidades del equipo de trabajo, realizar procedimientos básicos teniendo en cuenta la técnica adecuada, recibir y entregar la información detallada de cada uno de los pacientes, vigilar e informar faltantes de inventario, mantener el orden y limpieza de los equipos de materiales, arreglar la unidad, mantener el orden y aseo de la misma, preparar el paciente, colaborar en los exámenes de diagnóstico y tratamientos especiales, asistir oportunamente al paciente en la alimentación, eliminación ambulación y traslado según complejidad del usuario, explicar procedimientos al paciente y/o a la familia según la necesidad.

2.1.2.5. El cargo desempeñado por la demandante en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., tiene vocación de permanencia y las funciones asignadas estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad.

2.1.2.6. 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 los aportes a ARL.

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. Las actividades ejercidas por la demandante como auxiliar de enfermería fueron iguales a las realizadas por el personal de planta en el mismo cargo que recibían salarios más altos que la demandante, y toda clase de prebendas.

2.1.2.9. Mediante petición del 17 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.

2.1.2.10. La Entidad demandada mediante Acto administrativo No. 20201100084591 del 16 de marzo del 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 2004; Decreto 1250 de 1970; Decreto 2127 de 1945; arts. 108, 180, 215, 240, 241 y 242 del Decreto 1950 de 1973; Decreto 1919 de 2002; Código Sustantivo del Trabajo; Decreto 304 de 2020 y Decreto 3148 de 1968.

Entorno al concepto de violación indicó que el acto administrativo objeto del presente asunto vulnera las normas citadas anteriormente, ya que desconoce la verdadera naturaleza de la relación laboral de la 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 la demandante al interior de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente 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 de la demandante, fue vinculado bajo una relación legal y reglamentaria y que gozó 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 la demandante tenía vocación de permanencia, y en consecuencia la demandante debió haber sido vinculado de manera legal y reglamentaria y no como contratista; pues con lo acaecido,



se observa que la Entidad demandada, de forma abusiva pretendía evadir pagos de acreencias laborales y de seguridad social.

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

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

2.1.4. Contestación de la demanda.

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

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

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

Asimismo, señaló que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, la



Empresa Social del Estado goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.

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

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

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

2.2. Actuación procesal.

La demanda fue radicada el 27 de octubre de 2020, y repartida a esta sede judicial el mismo día.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia fue admitido mediante providencia del 31 de mayo de 2021 (Archivo 8); notificada personalmente a la demandada el 9 de julio de 2021 (Archivo 13), y la demandada contestó en oportunidad (Archivos 15-21).

Posteriormente, el 8 de febrero 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 (Archivo 25); y en la fecha y hora programadas se instaló la diligencia, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales (Archivo 30).

El recaudo del material probatorio tuvo lugar en la diligencia del 28 de abril de 2022, en la cual se incorporaron las pruebas documentales aportadas hasta ese momento; se aceptó el desistimiento de dos testimonios y se recepcionaron los otros tres y el interrogatorio de parte (Archivo 43); de igual forma, ante la solicitud de la apoderada de la entidad demandada, se ordenó requerir a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, a efectos de que allegara las pruebas decretadas y que aún no habían sido aportadas lo cual debió ser requerido nuevamente mediante proveído del 8 de noviembre de 2022 (Archivo 54).



Ante la solicitud de cierre de la etapa de pruebas por la parte actora, con la documental allegada hasta ese momento, este Despacho el 11 de julio de 2023 ordenó incorporar las pruebas aportadas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto (Archivo 66).

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 extremo activo en su escrito de alegaciones indicó que, conforme a las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso y el precedente jurisprudencial se deben acoger todas las pretensiones de la demanda, por cuanto, a su juicio, no existe duda de la prestación personal del servicio, con un pago mensual como abono a pago de nómina, la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes eran los mismos que le daban órdenes a las de planta que hacían iguales funciones que la demandante, la rotación en turnos mensuales supervisados por sus superiores quienes le daban órdenes directas.

De la misma manera señaló que, se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante en el tiempo que esta laboro pero que estos sí tenían todas las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

También refirió que en el presente asunto los elementos constitutivos de la relación laboral conforme el precedente jurisprudencial, como la subordinación, la prestación personal y presencial del servicio y el pago de salario como contraprestación se configuran y han sido claramente demostrados a lo largo del proceso.

De igual forma solicitó que se tengan en cuenta sus alegaciones finales y se acceda las pretensiones por haber probado la parte actora todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo a saber: subordinación laboral, el deber de la demandante de cumplir turnos de trabajo establecidos por los jefes inmediatos, el no poder delegar sus funciones laborales a cualquier persona sin previo visto bueno de autorización de sus superiores, portar un carnet que lo identificaba dentro de las instalaciones de la institución y el cumplimiento de un estricto horario de trabajo establecido por sus superiores a fin de desarrollar el objeto social del hospital, el cual era publicado en carteleras de la institución para que fueran cumplidos los turnos. Y una retribución



mediante consignaciones mensuales como pago de nómina una vez desarrollara la actividad la demandante, pagadero cada treinta días en una cuenta del banco Davivienda, entonces plenamente se configuro la mala fe del empleador al pretender esconder una relación laboral y se puso al descubierto la existencia de una verdadera relación laboral, citando además la decisión de la Corte Constitucional en la sentencia C- 171 de 2012.

Finalmente solicitó que se acojan todas y cada una de las pretensiones de la demanda por haberse demostrado cabalmente los elementos constitutivos del contrato de trabajo y la mala fe patronal con la documental y testimonial obrante en el expediente, encontrándose, según estima, la carga probatoria exigida a la actora, cabalmente sustentada (Archivo 67).

2.2.3. Alegatos de la Entidad demandada.

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

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

Incluso, señaló que no hay prueba alguna aportada por la demandante que demuestre dependencia laboral alguna; estimó que, no hay lugar a un supuesto contrato realidad que alega la parte actora, toda vez que nunca existió tal sujeción.

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

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



relación alguna laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E. S. E.

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

Finalmente solicitó que se declare la prescripción de los derechos laborales, pues en todo caso sólo se podrán reconocer tales emolumentos de los últimos tres años teniendo en cuenta la fecha de la causación o existencia del derecho, sin que ello signifique que se acepta la existencia de una relación laboral pues los elementos propios de una relación laboral en el presente caso no se probaron (Archivo 69).

2.2.4. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto sobre el asunto de la referencia.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 24 de marzo de 2022¹, el problema jurídico se contrae a determinar:

Si en la relación contractual entre la 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 se debe establecer si hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones sociales, la devolución de los pagos realizados por aportes a salud, pensión, administradora de riesgos profesionales, caja de compensación familiar, y el pago de la indemnización de perjuicios, por el incumplimiento en el suministro de calzado y vestido de labor?

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

¹ Ver archivo 30 expediente electrónico.



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

² Consejo de Estado, sección segunda, subsección “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.



continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades del contrato realidad

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- **El horario de labores**: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**: se debe acreditar, además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad**.

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

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que**

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.



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 prohibaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁴.

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

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

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

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

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

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

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



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 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

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

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.



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 la 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*

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.



excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento>>.

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

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

3.6. Del caso concreto

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

3.6.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario, de acuerdo a la certificación expedida por la Subred y obrante en el [archivo 55](#) del expediente electrónico, que la demandante estuvo vinculada con el Hospital La Victoria - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, donde se puede verificar sus extremos temporales, los cuales se relacionan a continuación:

No. Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Prueba
745-2010	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	12/05/2010	31/12/2010	Archivo 23 del Zip 21 del expediente digital
253-2011	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	01/01/2011	31/05/2011	Archivo 24 del Zip 21 del expediente digital
899-211	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	01/07/2011	31/12/2011	Archivo 24 del Zip 21 del expediente digital
101-2012	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	01/01/2012	31/12/2012	Archivo 25 del Zip 21 del expediente digital
402-2013	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	01/01/2013	31/12/2013	Archivo 26 del Zip 21 del expediente digital



535-2014	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	01/01/2014	31/12/2014	Archivo 27 del Zip 21 del expediente digital
538-2015	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	01/01/2015	31/12/2015	Archivo 28 del Zip 21 del expediente digital
291-2016	Prestación de servicios como auxiliar de enfermería	01/01/2016	30/11/2016	Archivo 29 del Zip 21 del expediente digital

Conforme a lo señalado, *prima facie* se puede evidenciar que si bien en el líbelo inicial se indica que entre la demandante y el Hospital La Victoria - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., existió una verdadera relación laboral por el periodo comprendido entre el 12 de mayo de 2010 hasta 30 de noviembre de 2016, lo cierto es que de conformidad con el acervo probatorio y la certificación aportada por la propia Entidad demandada, se vislumbra que la relación entre las partes **surgió a partir del 12 de mayo de 2010** con ocasión a la celebración del contrato No. 745 de 2010, por lo que ese será el periodo a partir del cual se estudien los elementos que se detallan a continuación.

De manera análoga, se logró comprobar que la prestación del servicio se realizó de manera personal en razón a su perfil profesional y las tareas asignadas, porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales y la expresa prohibición de cesión y/o subcontratación plasmada en los contratos, agregado a lo anterior, la declaración de los testigos Nubia Tobón Posada (auxiliar de enfermería del Hospital La Victoria donde laboró por 24 años y compartió con la demandante en el área de urgencias a donde llegó la actora en 2010), Gisela Garzón Narváez (auxiliar de enfermería que trabajó en el Hospital La Victoria donde laboró de 2010 a 2016 con la demandante en el área de medicina interna) y Yeidi Carolina Gil Martínez (también auxiliar de enfermería que trabajó en el Hospital La Victoria donde laboró de 2010 a 2016 con la demandante en el área de medicina interna), quienes afirmaron que la demandante laboró en el Hospital La Victoria entre 2010 a 2016, compartiendo turnos con la demandante, y señalaron que durante el tiempo que laboraron juntas vio que esta realizaba de manera personal las labores contratadas en los horarios y turnos establecidos por la contratante, esto es, de 01:00 p.m. a 07:00 p.m. turno de la tarde y en el turno de la noche 7:00 p.m. a 7:00 a.m..

3.6.2. Remuneración

Al respecto de este punto, resulta pertinente precisar que los contratos de prestación de servicios relacionados anteriormente, y que fueron aportados al acervo probatorio del expediente, contienen cláusulas atinentes al valor del contrato y forma de pago, en las que se señala que “*El HOSPITAL cancelará los honorarios en mensualidades vencidas y de acuerdo a los turnos designados y cumplidos y/o el informe de actividades y previa certificación de cumplimiento expedida por el supervisor o*



interventor designado para tal evento...”¹³.

Además, dentro de las obligaciones del contratista se dispone que:

supervisión e interventoría del Hospital, **CLAUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** 1. Ejecutar las ACTIVIDADES descritas en el REQUERIMIENTO, allegado por el área respectiva, el cual hace parte integral de la presente orden y con las siguientes específicas 2. Presentar al Interventor y/o Supervisor de la Orden el original y la copia del recibo y/o planilla correspondiente al Pago de los Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Salud, Pensión y ARP), de acuerdo a lo establecido en el Artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en concordancia con el artículo primero de la Ley 828 de 2003 y demás normas concordantes. 3. Presentar al interventor de la Orden el informe de actividades del mes objeto de pago de **Contratación de Servicios Asistenciales** cuando se requiera, 4. A la terminación de la Orden hacer la devolución del carné

El cumplimiento de lo anterior, se evidencia en el [Archivo 32 del Zip 21 del expediente digital](#), en el que se relacionan los pagos de aportes y constancia de cumplimiento de actividades contratadas, previo al cobro.

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

3.6.3. De la subordinación

Conforme a las pruebas decretadas en audiencia inicial, obra en el plenario – [Archivo 55 del expediente digital](#) – Certificación No.209 del 6 de mayo de 2022, mediante la cual la directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., informó que entre dicha entidad y Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos, se suscribieron los siguientes contratos:

La señora JANNETH ALICIA GUTIERREZ CUBILLOS, identificada con C.C. N° 52.450.570, prestó sus servicios de manera personal y autónoma en la Unidad la Victoria (hoy entidad fusionada en S.I.S.S.C.O), mediante contrato de prestación de servicios, según se relaciona a continuación:

No. CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION	VALOR CONTRATO
745-2010	12/05/2010	31/12/2010	\$ 7.456.200
253-2011	01/01/2011	31/05/2011	\$ 4.887.600
899-2011	01/07/2011	31/12/2011	\$ 5.946.600
101-2012	01/01/2012	31/12/2012	\$ 12.249.000
402-2013	01/01/2013	31/12/2013	\$ 14.279.400
535-2014	01/01/2014	31/12/2014	\$ 15.888.600
538-2015	01/01/2015	31/12/2015	\$ 16.497.000
291-2016	01/01/2016	30/11/2016	\$ 13.494.000

OBJETO CONTRACTUAL ULTIMO CONTRATO
PRESTACION DE SERVICIOS COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA

¹³ [Archivo 25 del Zip 21 del expediente digital](#)



Al respecto vale la pena precisar que, a través del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se pretende la declaratoria de la existencia de una verdadera relación laboral entre Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos y el Hospital La Victoria - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., por el periodo comprendido entre el **15 de mayo de 2010 hasta 30 de noviembre de 2016**; no obstante, la certificación emitida por la Subred Sur, da cuenta de los contratos que suscribió con la demandante entre el **12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016**.

Entonces, 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.

Al respecto, cabe precisar que, con la valoración realizada al material probatorio del expediente, se encuentra que Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos, desde el 12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016 (conforme la precisión señalada anteriormente), estuvo subordinada a las órdenes que se le impartían en el Hospital La Victoria - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. a través de la jefe o coordinadora del departamento de enfermería, Patricia Sabogal, que conforme lo indicaron las testigos Nubia Tobón Posada, Gisela Garzón Narváez y Yeidi Carolina Gil Martínez, era quien dirigía, asignaba los turnos, se solicitaban permisos y cambios de turnos, pero también había una jefe asignada por servicio que era quien establecía las funciones de atención en salud que correspondía.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, de conformidad a los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente y los testimonios, quienes indicaron haber compartido turnos en la tarde, noche o mañana con la demandante en los servicios de urgencias y medicina interna, principalmente, se tiene claridad en cuanto que la demandante prestaba sus servicios de forma presencial y personal en el Hospital La Victoria - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

En cuanto al horario, se debe precisar que como se expuso en el acápite de hechos del líbello inicial en el que se indicó que la demandante cumplía un horario de lunes a viernes de 07:00 p.m. a 07:00 a.m. y de 1:00 p.m. a 7:00 p.m., pudo ser corroborado con la prueba testimonial válidamente incorporada al expediente, a saber, las declaraciones de las señoras Nubia Tobón Posada y Yeidi Carolina Gil Martínez, quienes indicaron haber compartido desde 2010 a 2016 turnos en algunos servicios



con la demandante; se constató, con los testimonios recepcionados, que el horario que la demandante debía cumplir era supervisado por la coordinadora de enfermería o la jefe del servicio asignado, también se indicó que el control de salida se hacía a través de la entrega del turno, por lo que si bien no se hacía control con tarjeta como los empleados de planta, las jefes encargadas si estaban pendientes del cumplimiento del turno y de las labores asignadas.

Igualmente, las testigos coincidieron en que el horario y los turnos eran fijos y eran asignados por la Coordinación del Departamento de Enfermería del Hospital.

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

También se refirió que el sector salud tiene ***la misión de formular, adoptar, dirigir, planificar, coordinar, ejecutar y evaluar las políticas para el mejoramiento de la situación de salud de la población del Distrito Capital, mediante acciones en salud pública, prestación de servicios de salud y dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud,*** y está integrado por la Secretaría Distrital de Salud, el Fondo Financiero Distrital de Salud – FFDS, las empresas sociales del Estado Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente 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 de la demandante y que fueron certificadas por la entidad¹⁵:

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

¹⁵ [Archivo 33 del Zip 21 del expediente digital](#)



ACTIVIDADES

AUXILIARES DE ENFERMERIA

1. Recibir y entregar turno de acuerdo a la guía de recibo y entrega de turno de acuerdo a los horarios establecidos.
2. Controlar los signos vitales de cada uno de los pacientes asignados con la periodicidad requerida según orden médica y de la Enfermera, registrando en el formato correspondiente.
3. Orientar y preparar a los pacientes para exámenes diagnósticos de acuerdo con las guías de manejo y tecnología requerida Según normas establecidas para cada procedimiento.
4. Realizar actividades propias del cuidado de enfermería previniendo eventos adversos como caídas, úlceras de presión, quemaduras, pérdida de elementos de los usuarios, fuga de pacientes, errores en la administración de medicamentos y otros.
5. Notificar inmediatamente los eventos adversos ocurridos a sus pacientes al médico de turno, jefe inmediato, subgerencia de servicios de salud.
6. Informar a la enfermera jefe del servicio sobre los cambios del estado clínico de los pacientes, en forma oportuna y adecuada.
7. Revisar las historias clínicas de los pacientes asignados conociendo su evolución diaria, tratamiento para realizar el plan de cuidado de enfermería integral del paciente.
8. Mantener limpio y ordenado la unidad de los pacientes asignados durante el turno.
9. Realizar registros clínicos en forma oportuna, diligenciando todas las casillas correctamente, identificando en dicho registro, todos los pacientes asignados.
10. Generar actitudes y prácticas saludables, fortaleciendo el trabajo en equipo.
11. Cumplir las normas institucionales del comité de epidemiología (lavado de manos antes y después del manejo del paciente, Técnica aséptica, normas de bioseguridad, medidas de aislamiento, aseo de unidades, desinfección de equipos entre otros).
12. Responder por los inventarios conservación y uso adecuando de los equipos elementos e insumos entregados al servicio.
13. Devolver a la cancelación del contrato los bienes entregados (equipos, uniformes) para el desarrollo de las actividades contractuales.
14. Mantener organizadas las historias clínicas de conformidad con el manual de historias clínicas vigentes para la institución.
15. Dar cumplimiento con lo establecido en las normas y protocolos de la institución.

Atentamente,

NOMBRE Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos
C.C. 52.450.570

Como se observa, las obligaciones para las que fue contratada la demandante son inherentes a la labor y misión institucional de la demandada, así como labores de encomendadas a los auxiliares de enfermería, las cuales fueron reiteradas por los 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 la demandante correspondía al de “Auxiliar de enfermería”.



Sobre este punto, es pertinente resaltar que, ante solicitud elevada por el Despacho a la entidad demandada concerniente a la “*Certificación que indique todos los emolumentos legales y extralegales recibidos por el Auxiliar de Enfermería, o cargo similar en el Hospital La Victoria III Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., para los años 2010-2016*”, esta entidad dio respuesta a través del director operativo de talento humano, en la que indicó en lo pertinente al empleo de planta:



LA DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA SUBRED INTEGRADA DE

SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

NIT. 900959051-7

C E R T I F I C A:

Que revisada la planta global de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. no se evidencia existencia del cargo de auxiliar de enfermería, en su defecto el cargo similar corresponde al denominado auxiliar área de la salud código 412 grado 17.

Entonces, se procederá a verificar la similitud enunciada entre las obligaciones contractuales y las funciones del empleo “*Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 17*” consignado en el Acuerdo 017 de septiembre 15 de 2005, “*Por el cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de Planta de Personal del Hospital La Victoria III Nivel Empresa Social del Estado*”¹⁶, así:

Funciones previstas para el cargo de Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 17	Actividades contractuales desarrolladas por la demandante ¹⁷
Propósito Principal:	Objeto:
Auxiliar de Enfermería Ejecutar el plan de cuidado de enfermería a través de conocimiento técnico al individuo familia y comunidad mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio con el fin de contribuir al cumplimiento de los objetivos del área.	Es la prestación de servicios Prestar sus servicios en las instalaciones del Hospital La Victoria III Nivel ESE o en cualquiera de sus sedes donde éste preste sus servicios, como auxiliar de enfermería, de conformidad con la moral y las buenas costumbres, con criterios de calidad, principios éticos y buenas practicas relacionadas con sus actividades contractuales de manera eficaz y ejecutando las actividades descritas en el requerimiento, allegado por el área respectiva, el cual hace parte integral de la presente orden.
Funciones previstas para el Cargo	Obligaciones contractuales

¹⁶ <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=19351&dt=S>

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 las contenidas en el [Archivos 25 y 33 del Zip 21 del expediente digital](#).



(GENERALES PARA TODAS) Controlar los signos vitales de cada uno de los pacientes asignados con la periodicidad requerida según orden médica, registrando en el formato adecuado las cifras obtenidas. Asistir en la alimentación a los pacientes asignados conservando las precauciones establecidas según el caso. Realizar el control de líquidos administrados y eliminados registrando en forma oportuna y adecuada los resultados. Mantener limpio y en orden la Unidad de los pacientes asignados durante el turno y la estancia del paciente. Diligenciar registros de las actividades realizadas, sin tachones, enmendaduras, letra legible, tinta indeleble, consignando el nombre completo y legible y la hora militar. Revisar las historias clínicas de los pacientes asignados conociendo su evolución diaria. Realizar el aseo semanal según asignación. Realizar el arreglo de cadáver según normas institucionales Informar al médico tratante sobre los cambios del estado clínico de los pacientes en forma oportuna y adecuada. Mantener organizada las Historias Clínicas de conformidad con el Manual de Historias Clínicas vigentes para la institución. Mantener los inventarios generales actualizados, particularmente del carro de paro, a través del diligenciamiento del libro asignado para ésta labor, con registros claros y legibles. Avisar de inmediato, en forma escrita, a la Enfermera Jefe sobre cualquier daño, pérdida o irregularidad que se presente en los equipos del área de trabajo. Mantener en orden, limpios y dar buen uso a equipos y elementos del área de trabajo. Mantener buenas relaciones inter personales con los familiares y el grupo de trabajo. Cumplir con la asignación realizada y las normas administrativas de las Unidades Estratégicas de Negocio. Portar el uniforme en forma adecuada teniendo en cuenta las normas de presentación personal (cabello recogido, uñas cortas sin esmalte, no portar joyas y ropas no apretadas ni transparentes). (...)	1. Recibir y entregar turno de acuerdo a la guía de recibo y entrega de turno de acuerdo a los horarios establecidos. 2. Controlar los signos vitales de cada uno de los pacientes asignados con la periodicidad requerida según orden medica y de la Enfermera, registrando en el formato correspondiente. 3. Orientar y preparar a los pacientes para exámenes diagnósticos de acuerdo con las guías de manejo y tecnología requerida Según normas establecidas para cada procedimiento. 4. Realizar actividades propias del cuidado de enfermería previniendo eventos adversos como caídas, úlceras de presión, quemaduras, pérdida de elementos de los usuarios, fuga de pacientes, errores en la administración de medicamentos y otros. 5. Notificar inmediatamente los eventos adversos ocurridos a sus pacientes al médico de turno, jefe inmediato, subgerencia de servicios de salud. 6. Informar a la enfermera jefe del servicio sobre los cambios del estado clínico de los pacientes, en forma oportuna y adecuada. 7. Revisar las historias clínicas de los pacientes asignados conociendo su evolución diaria, tratamiento para realizar el plan de cuidado de enfermería integral del paciente. 8. Mantener limpio y ordenado la unidad de los pacientes asignados durante el turno. 9. Realizar registros clínicos en forma oportuna, diligenciando todas las casillas correctamente, identificando en dicho registro, todos los pacientes asignados. 10. Generar actitudes y prácticas saludables, fortaleciendo el trabajo en equipo. 11. Cumplir las normas institucionales del comité de epidemiología (lavado de manos antes y después del manejo del paciente, Técnica aséptica, normas de bioseguridad, medidas de aislamiento, aseo de unidades, desinfección de equipos entre otros). 12. Responder por los inventarios conservación y uso adecuado de los equipos elementos e insumos entregados al servicio. 13. Devolver a la cancelación del contrato los bienes entregados (equipos, uniformes) para el desarrollo de las actividades contractuales. 14. Mantener organizadas las historias clínicas de conformidad con el manual de historias clínicas vigentes para la institución. 15. Dar cumplimiento con lo establecido en las normas y protocolos de la institución.
---	---

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

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

Ahora bien, respecto de la subordinación para el caso de las enfermeras, el Consejo de Estado¹⁸ 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

¹⁸ Sección Segunda, Subsección B, sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, dentro del proceso No. 25000234200020140030201.



tanto no es posible hablar de autonomía cuando de ellas se trata. No obstante, señaló que esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción. Al respecto, manifestó:

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

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

Bajo ese derrotero, y una vez decantados los aspectos fundamentales para declarar la existencia de una verdadera relación laboral, este Despacho considera pertinente precisar que, si bien en el líbello inicial se pretende que se declare que la demandante fungió como empleado público de hecho para el Hospital La Victoria - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en el cargo de auxiliar de enfermería o *Auxiliar Área de la Salud* por el periodo comprendido entre el 15 de mayo de 2010 hasta 30 de noviembre de 2016, lo cierto es que de conformidad al acervo probatorio que reposa en el expediente, la relación entre la Entidad demandada y la demandante surgió a partir del **12 de mayo de 2010**.

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 la demandante** entre el **12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016 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 de la 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 está claro, que si bien en un principio entre la demandante y el Hospital La Victoria hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E. S. E., existió una relación contractual, ya que su vinculación con la entidad demandada obedeció a la suscripción de contratos de prestación de servicios para desempeñar las funciones de Auxiliar de enfermería o *Auxiliar Área de la Salud*, también lo es que luego de un análisis bajo la sana crítica de la valoración de las pruebas (los contratos, testimonios, entre otros), aparecen elementos que permiten establecer que la demandante no tenía libertad para realizar las labores encomendadas, no escogía cómo y cuándo prestar el servicio, seguía instrucciones para cumplir sus tareas por parte de la entidad, y además, le suministró los elementos necesarios para poder desarrollar las labores confiadas, por lo que se encuentra desvirtuada la relación contractual derivada del contrato de prestación de servicios personales.

Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**¹⁹ 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. Contrato	Desde	Hasta	Días de interrupción
745-2010	12/05/2010	31/12/2010	
253-2011	01/01/2011	31/05/2011	
			19 días hábiles
899-211	01/07/2011	31/12/2011	
101-2012	01/01/2012	31/12/2012	
402-2013	01/01/2013	31/12/2013	

¹⁹ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



535-2014	01/01/2014	31/12/2014	
538-2015	01/01/2015	31/12/2015	
291-2016	01/01/2016	30/11/2016	

Conforme lo anterior, se encontró que, pese a que fueron varios los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, la duración de cada uno de ellos fue en términos generales correspondiente al año, lo cierto es que, entre uno y otro no hubo una suspensión que supere los 30 días hábiles, por lo que no hubo solución de continuidad y, por tanto, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho²⁰, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de:

Las prestaciones sociales de carácter legal devengadas por un Auxiliar de enfermería o **Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 17**, entre el **12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016**, conforme la certificación de factores salariales allegadas por la entidad demandada y obrante en el [archivo 61 del expediente](#), salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica de un **Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 17** y tomar lo que resulte más favorable a la demandante **Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica de un **Auxiliar Área de la 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 de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social **en pensiones** conforme a lo cotizado por un **Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 17**, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador²¹, por **el período efectivamente trabajado** entre el **12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016**.

²⁰ 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.

²¹ 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.



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

De otro lado, **no 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 Cundinamarca²²

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 Cundinamarca²³

Tampoco se accederá a las pretensiones encaminadas a obtener el **reconocimiento y pago de las diferencias salariales** reclamadas por la demandante y que entiende el Despacho se dirigen a obtener en su favor las diferencias entre lo pactado por honorarios en los contratos de prestación de servicios y lo devengado por concepto de asignación básica con su par de planta, toda vez que, como lo ha dicho el Consejo de Estado de tiempo atrás, aceptar la existencia del contrato realidad también implica aceptar como válido el pacto que las partes hicieron respecto de la remuneración²⁴.

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:

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

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

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



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

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada asignación básica, comenzando por la primera que se dejó de devengar y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

3.8. Condena en costas

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

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP²⁵ y el numeral 8° del artículo 365²⁶ 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.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 202230, 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 D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁵ <<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>>.

²⁶ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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



FALLA:

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

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 20201100084591 del 16 de marzo del 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 Centro Oriente E.S.E.**, a reconocer y pagar en favor de **Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.450.570 de Bogotá:

1. La totalidad de prestaciones sociales devengadas por un **Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 17** para el periodo efectivamente trabajado entre el **12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016** y tomar lo que resulte más favorable a Janneth Alicia Gutiérrez Cubillos, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 17** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de **seguridad social en pensiones** conforme a lo cotizado por un Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta lo que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador²⁷, por **el período efectivamente trabajado** entre el **12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016**.

²⁷ 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.



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 la demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **12 de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2016** se computará para efectos pensionales.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

OCTAVO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

recepciongarzonbautista@gmail.com;

jangc1980@gmail.com;

notificacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co;

apoyoprofesionaljuridico4@subredcentrooriente.gov.co; lawiherrera09@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