



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

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

Radicado	11001-33-35-009-2021-00054-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Ana Gertrudis Duque Florian
Demandado	Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.

Tema: Contrato realidad

I. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin causales de nulidad, el Juzgado dicta la sentencia correspondiente, según los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme esta motivación.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda y su contestación

2.1.1. Pretensiones

La señora Ana Gertrudis Duque, 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. 20201100201641 del 7 de septiembre 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 Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., y el demandante durante el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2014 hasta el 15 de enero de 2021.

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

i) Se declare que la señora Ana Gertrudis Duque Frolian, fungió como empleada pública 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 1° de abril de 2014 hasta el 15 de enero de 2021;

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 a la demandante bajo la figura de contratos de prestación de servicios, por el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2014 hasta el 15 de enero de 2021;

iii) Así mismo se orden pagar al demandante, la totalidad de los factores de salario devengados por los auxiliares de enfermería de planta de la entidad, y causados por la demandante desde el 1° de abril de 2014 hasta el 15 de enero de 2021;

iv) se condene a la demandante al pago del valor equivalente al auxilio de las cesantías causadas durante el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2018, así como los correspondientes intereses; 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 antes señalado conforme lo devengado por un auxiliar de enfermería de planta;

v) se ordene a la Entidad demandada a pagar a la demandante el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en pensiones que la Entidad como empleadora debió efectuar al fondo de pensiones de la señora Ana Gertrudis Duque Florian, en el mismo periodo.



vi) 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;

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

2.1.2. Hechos relevantes

Los hechos son los siguientes:

2.1.2.1. La 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 1° de abril de 2014 hasta el 15 de enero de 2021, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

2.1.2.2. El cargo desempeñado por la 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. Durante toda la vinculación con la Entidad demandada, la demandante debía cumplir un horario de trabajo, impuesto y diseñado por la demandada, el cual era controlado por sus jefes inmediatos; también indicó que recibía llamados de atención verbales por parte de funcionarios y superiores de la Entidad; adujo que estuvo subordinada a las instrucciones que le daba el jefe de enfermería.

2.1.2.4. La demandante desempeñó su cargo de auxiliar de enfermería sin autonomía en el ejercicio de sus funciones, pues siempre utilizó las herramientas y el material suministrado por la Entidad para desarrollar su actividad; tampoco podía delegar las funciones a ella asignadas, y debía pedir autorización a su jefe inmediato para poder ausentarse.

2.1.2.5. El Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., le consignaba a la demandante el salario en su cuenta bancaria de manera



habitual y mensual, una vez cumplía el mes de trabajo, y durante el tiempo de su vinculación nunca le realizaron 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. Los compañeros de trabajo de la demandante que hacían las mismas funciones, en el mismo cargo y estaban vinculados directamente con la entidad, disfrutaban de todas las acreencias laborales y prestaciones sociales.

2.1.2.9. Mediante petición del 3 de agosto 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. 20201100201641 de fecha 7 de septiembre 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.

- ✓ Sentencia C- 171 DE 2012, C-555 DE 1994, SU-400 de 1996, C-053 de 1996, C-154 DE 1997, C-901 DE 2011, C-171 DE 2012, C-614 de 2009.

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 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 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. Igualmente 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 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 Entidad demandada señala que, en cuento a los hechos planteados por la parte actora el extremo pasivo acepta como ciertos, los relacionados con su vinculación a la entidad (Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E- Hospital de



Engativá), desde el 01 de abril de 2014 hasta el 15 de abril de 2021, en el cargo de auxiliar de enfermería y lo devengado por ella durante ese periodo.

Mientras que, frente a aquellos relacionados con la forma en la cual se programan los turnos de prestación del servicio del demandante, la remuneración que percibe, el tipo de vinculación, sobre la existencia o no de jefes, así como otras exigencias extracontractuales, no son aceptados por la entidad demandada.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y como fundamentación jurídica de su defensa expresó que, el acto administrativo demandado, goza de la presunción de legalidad que se predica de todo acto administrativo. No se puede declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la entidad demandada, como se ha reiterado, entre las partes nunca existió un vínculo, relación y/o contrato laboral, únicamente existió un contrato de prestación de servicios, en el cual se estipuló que únicamente se cancelarían honorarios mes vencido y de acuerdo a las actividades desarrolladas, así como que el contrato suscrito no generaba vínculo laboral alguno y menos obligación de cancelar prestaciones sociales. No se le puede otorgar la calidad de empleada público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado el Honorable Consejo de Estado.

Ahora bien, 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.

Por lo que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE tiene autonomía administrativa, presupuestal y financiera, por lo que celebra los contratos pertinentes para cumplir su misión como E.S.E. Igualmente se refirió a la sentencia C-154 de 1997 e indicó que estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales ya que se celebran por el término indispensable; también citó la sentencia C-713 de 2009.



Por otra parte, hizo alusión a la decisión de Sala Plena adoptada el 18 de noviembre de 2003, radicación 0039, consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, en la cual se estableció:

“(...) Era inaceptable reconocer la existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio, pues allí evidentemente no se advierte la existencia de una relación de subordinación:

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público, situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de esta y a la forma como en ellas se encuentran coordinadas las distintas actividades. Será absurdo que contratistas encargados del aseo, que deban requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se le necesite. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentre presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la Entidad, basado en las circunstancias contractuales (...)”

Como manifestación principal, ante la reclamación del pago de las prestaciones sociales durante la contratación entre la demandante y la entidad demandada, no hay lugar al reconocimiento de dichas prestaciones por razones jurídicas expuestas.

En cuanto a la supervisión de contrato señaló que, la función de los supervisores o empleados designados por los directivos o jefes inmediatos para ejercerla, no contaba con una regulación específica en la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ni en sus decretos reglamentarios, y sólo hasta la expedición de la Ley 1474 de 2011, en su artículo 83 se define la función de supervisión, según la cual la supervisión la realizará directamente la entidad estatal a través de sus empleados cuando no requiera conocimientos especializados.

No obstante, aclaró que cuando el caso lo amerite podrá contratar personal de apoyo, para que le brinde el soporte requerido al Supervisor del contrato a través de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con el objeto de realizar adecuadamente su labor de supervisión que en todo caso estará a cargo del Supervisor respectivo



Conforme lo anterior señaló que le corresponde al supervisor del contrato verificar el cumplimiento del objeto del contrato, así como las obligaciones de las partes pactadas en el contrato.

Finalmente propuso como excepciones la prescripción trienal de derechos, legalidad del acto administrativo acusado, ausencia de subordinación o dependencia, inexistencia de la calidad de empleado público, y genérica.

2.2. Actuación procesal.

La demanda fue radicada el 25 de febrero de 2021, y repartida a esta sede judicial el mismo día, fue admitida mediante proveído del 24 de mayo de 2022; y notificado personalmente a las partes procesales el 22 de junio del mismo año.

Posteriormente, el 12 de mayo de 2023 mediante auto 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 fue en la diligencia del 30 de agosto de 2023, donde se incorporaron las pruebas documentales aportadas; se recibieron los testimonios decretados; el interrogatorio a la señora Ana Gertrudis Duque Florian; y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si lo tenía, emitiera su concepto.

2.2.1. Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la parte actora presentó su escrito de alegaciones; mientras que la entidad demandada guardó silencio al respecto, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

2.2.1.1. Alegatos de la parte actora.

El apoderado de la señora Ana Gertrudis Duque Florian, en su escrito de alegaciones finales manifestó que los testimonios practicados NO fueron objeto de tacha, así mismo, son conducentes, oportunos y pertinentes, pues no existe persona más idónea que los compañeros de trabajo para certificar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que prestó sus servicios la accionante.

Además de que los testigos fueron coincidentes en TODO, pues sus declaraciones se ciñeron a la verdad y además de ello, tenemos que las manifestaciones están respaldando HECHOS NOTORIOS e incluso hechos probados con la documental aportada por la demandada.

Y sobre ello dijo que los testigos dieron cuenta de lo siguiente:

- “a) Que la demandante recibía un pago mensual como contraprestación por sus servicios prestados y que dichos pagos se hacían a cuenta bancaria.*
- b) Que tenía jefes inmediatos y recibía órdenes (...).*
- c) Que cumplía un horario de trabajo, diseñado e impuesto por la entidad (...).*
- d) Que las actividades del actor se desempeñaban presencial y personalmente (...).*
- e) Que la demandada le suministraba al demandante las herramientas, los equipos, los insumos, elementos de bioseguridad y hasta medicamentos para desarrollar sus actividades (...).*
- f) Que la demandante debía portar un carnet en forma obligatoria y visible.*
- g) Que en la entidad demandada había personal de planta en el mismo cargo y con idénticas funciones que la actora AUXILIARES DE ENFERMERÍA DE PLANTA, que hacían exactamente lo mismo que la demandante, de hecho, indicaron que la actora en varias oportunidades las tuvo que cubrir.*
- h) Que el demandante debía solicitar autorización a su superior para ausentarse del servicio si se presentaba una eventualidad.*
- i) Que la demandante no podía delegar su actividad a un tercero, sino solo a sus compañeros de trabajo y previa autorización del superior a cargo, la actora señaló que podía “cuadrar” sus turnos con una compañera para ausentarse, pero siempre con la autorización de su jefe. Y que los turnos se reponían en tiempo entre ellas y si era en dinero, el valor era asumido por la nómina de la subred, descontando el valor a una y sumándolo a la otra.*
- j) Que el AUXILIAR DE ENFERMERÍA está supeditado y subordinado a las órdenes asistenciales del médico tratante, del enfermero jefe a cargo y a las ordenes administrativas de su superior a cargo, dando claros ejemplos de ordenes en cada caso, cumplimiento de horario, asistencia a capacitaciones, porte de uniforme, asistencia personal y presencial, permisos para ausentarse y también, ordenes asistenciales en cuanto a la atención al paciente, tomar signos, tomar muestras, suministrar medicamentos, cambiar de posición a los pacientes, llevarlos al baño etc.”*

Asimismo, manifestó que con las documentales obrantes en el expediente, se tiene que:

“a) La existencia en planta del mismo cargo del actor no está corroborada sólo por los testigos, sino por el manual específico de funciones de la entidad, anexo al presente proceso, donde se establecen incluso las funciones que desarrolla dicho cargo y que son asignadas al personal de planta, MANUAL APORTADO AL PRESENTE PROCESO por la misma accionada, el cargo se denomina AUXILIAR DEL ÁREA DE LA SALUD CODIGO 412 GRADO 17.

b) El porte obligatorio de carnet, el cumplimiento de un horario de trabajo (turnos), la responsabilidad sobre las herramientas entregadas por la demandada al demandante, son obligaciones que se evidencian en los mismos contratos de prestación de servicios redactados por la entidad, suscritos y anexos al expediente.

c) La prestación personal y presencial del servicio es necesaria en este asunto, pues los pacientes, las instalaciones y los medicamentos se encuentran en la entidad, no existe forma de prestar el servicio en un lugar distinta, mucho menos a lección del contratista.

d) Los insumos, como equipos, medicamentos e implementos de bioseguridad no pueden ser suministrados por el contratista, por razones de seguridad y calidad, deben ser suministrados por el hospital.”

Además, mencionó la jurisprudencia citada en el escrito de la demanda, y adujo que el cargo de auxiliar de enfermería se presume subordinado y debe la demandada desvirtuar tal presunción, pero en este asunto cada prueba da cuenta de la subordinación.

Indicó que en el plenario obra el acuerdo 10 de 2015 para el Hospital de Engativá y el 10 de 2017 para la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., con lo que se demuestra que el cargo desempeñado por la actora si existía en planta de personal, es decir, que había personas en ejercicio de las mismas actividades

De otro lado se refirió a los elementos constitutivos de la subordinación, la prestación personal y presencial del servicio y el pago del salario como contraprestación, aduciendo que los mismos fueron claramente demostrados a lo largo del proceso; y al respecto reiteró que la demandante debía cumplir un horario, las órdenes directas impartidas por sus superiores, la contraprestación por los servicios prestados, el suministro de las herramientas de trabajo, entre otras; y también 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.



Consideró que salta a la vista entonces, que la entidad no acreditó el cumplimiento de los requisitos que la ley y la jurisprudencia han fijado para que la administración pública vincule personal mediante contratos de prestación de servicios, por lo que es claro que el acto administrativo atacado contraría el ordenamiento jurídico y se desvirtúa su legalidad.

Y reiteró lo dicho en el libelo inicial sobre la prescripción, y solicitó al Despacho desestimar los argumentos de la entidad demandada y que accediera a todas las pretensiones de la demanda.

2.2.1.2. Alegatos de la Entidad demandada.

Conforme al informe secretarial que antecede, se verifica que la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., no presentó escrito de alegaciones finales.

2.2.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 7 de junio de 2023¹, el problema jurídico se contrae a determinar:

¿Si hay declarar la nulidad del Oficio N° 20201100201641 del 07 de septiembre de 2020, mediante el cual la entidad demandada, resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento de la relación laboral y el pago de acreencias laborales y/o prestaciones sociales surgidas de esa vinculación laboral?

Como consecuencia de lo anterior, se debe establecer:

¹ [Ver archivo 17 expediente electrónico.](#)



- Si entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., existió una relación laboral y/o legal y reglamentaria sin solución de continuidad, por la totalidad del tiempo servido desde el 1° de abril de 2014 al 15 de enero de 2021. A título de restablecimiento del derecho se debe resolver si la parte actora:

- tiene derecho al reconocimiento y pago de las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los AUXILIARES DE ENFERMERIA y lo pagado a la demandante bajo contratos de prestación de servicios, al reconocimiento y pago del Auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, así como al pago de sus intereses causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio de las cesantías año por año desde el 1° de abril de 2014 al 15 de enero de 2021.

- Al reconocimiento y pago del valor equivalente a las primas de carácter legal de servicios de junio y diciembre de cada año, a la bonificación por servicios prestados, al pago de las primas de carácter extralegal de navidad de cada año, a las primas de carácter de antigüedad, a los quinquenios, a las primas de carácter extralegal de vacaciones, a la compensación en dinero de las vacaciones, al pago de los subsidios de alimentación y transportes.

- Al reconocimiento y pago de las horas extras diurnas, recargos dominicales, cotizaciones impagas al sistema de seguridad social en salud y pensión, así como las cotizaciones no pagadas a riesgos laborales por el periodo comprendido entre el día desde el 1° de abril de 2014 al 15 de enero de 2021.

- A que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a la demandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor (IPC) o al por mayor tal y como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y demás normas concordantes.

- Al reconocimiento y pago de intereses moratorios en favor de la demandante si no da cumplimiento al fallo judicial dentro el termino previsto en el artículo 192 Numeral 2° de la ley 1437 de 2011, conforme a lo ordenado en el inciso 3° del mismo



artículo y el numeral 4° artículo 195 del C.P.A.C.A. - A que se CONDENE a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso.

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.

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



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

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

Los contratos de prestación de servicios se permiten cuando la función de administración no la realicen personas de la planta de la entidad oficial contratante o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo desvirtuarse al demostrarse la subordinación continuada, caso en el que surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista aplicando el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades del contrato realidad

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

Así, se deben revisar las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, para esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que homogenicen las causas propuestas

ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

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

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

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

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

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

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio **implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.**
3. Que debe ejecutarlo personalmente el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de **un horario determinado.**

5. Que se **realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo**, con cierta duración y continuidad.
6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una **remuneración periódica** al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

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

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

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

En reciente sentencia de 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

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.



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

Ahora bien, cuando el demandante logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se debe realizar el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, producto de la relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales 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 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

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 reclamados ⁹ 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,

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.

del C.P.A.C.A.).

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

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

vii) *El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados>>.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “*en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio*”. Empero en esa providencia no se estableció el término para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

El consejero William Hernández Gómez consideró en su aclaración de voto que para el requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, que señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de

2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara 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>>.*
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

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.



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

3.6. Del caso concreto

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

3.6.1. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario por la misma accionada¹³, que la demandante estuvo vinculada 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:

¹³ Archivo Zip 19 – archivo denominado “ANA GERTRUDIS DUQUE FLORIAN”, del expediente digital.



	CERTIFICACIÓN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE APOYO A LA GESTIÓN	CÓDIGO: AP-CT-F-28-03
		VERSIÓN: 3
	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E GESTIÓN DE LA CONTRATACIÓN	PÁGINA: 1 DE 2
		FECHA: 17/06/2020

EL (A) SUSCRITO (A) DIRECTOR (A) DE CONTRATACIÓN DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E

CERTIFICA

Mediante Acuerdo N° 641 de abril 06 de 2016 se reorganizo el Sector Salud en el Distrito Capital, el cual consagra en su Artículo 5 la subrogación en las Empresas Sociales del Estado resultantes de la fusión, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas; revisados los archivos de la Oficina de Contratación de la Subred Integrada De Servicios De Salud Norte E.S.E., se encontró que la señora **ANA GERTRUDIS DUQUE FLORIAN** identificada con C.C. Núm. 1022337239 como **AUXILIAR DE ENFERMERIA**, tuvo con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., varias órdenes de Prestación de Servicios. Sin que exista solución de continuidad en su ejecución, desarrollando las obligaciones pactadas con autonomía técnica, Administrativa y sin subordinación laboral alguna.

No. de contrato	Fecha de ingreso	Fecha de terminación	Honorarios mes
891	1/04/2014	2/01/2015	1.200.000
171	2/01/2015	4/01/2016	1.506.000
279	5/01/2016	30/06/2016	1.368.000
1159	01/07/2016	31/07/2016	1.368.000
1455	01/08/2016	30/09/2016	1.368.000
0797	01/10/2016	31/12/2016	1.641.600
1455	01/01/2017	31/01/2018	1.575.048
2152	01/02/2019	31/01/2020	1.585.961

ACTIVIDADES DESARROLLADAS COMO AUXILIAR DE ENFERMERIA

- 1) Recibo y entrega de turno con el diligenciamiento de los libros correspondientes. Realización de los registros de enfermería cumpliendo con la resolución 1995/99. Realizar notas de enfermería correspondientes a los pacientes tratados.
- 2) Cumplir con las actividades asignadas.
- 3) Realizar la atención del paciente teniendo en cuenta la privacidad.
- 4) Arreglo de pacientes canalización, curaciones, glucometría y toma de laboratorios correspondientes. Toma de signos vitales, venopunción, realización de procedimientos a los pacientes ordenados por el médico.
- 5) Según necesidades de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. realizar actividades en la U.S.S. que así lo requiera.
- 6) Realización de inventarios según protocolos de la institución – Envío de historias clínicas y soportes por el aplicativo establecido para tal fin – aseo y desinfección de ambulancias, en caso de encontrarse la ambulancia en el taller apoyar en U.S.S. que lo requiera la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.
- 7) Velar por el mantenimiento y cuidado de los equipos.



- 8) Cumplir las normas de bioseguridad.
- 9) Cumplir con los instructivos de enfermería en la realización de la atención al usuario.
- 10) Procesos, procedimientos, guías, instructivos, formatos, protocolos que se requieran para el cumplimiento de actividades de enfermería y de atención pre hospitalaria.

La presente se expide a solicitud del peticionario, en Bogotá D.C. 08 de Agosto de 2023.

YANY ZAMBRANO DIAZ
DIRECTORA DE CONTRATACION
SUBREDNORTE DE SERVICIOS DE SALUD

	Nombre	Cargo	Firma
Elaborado por:	Olga Patricia Leal	Tecnólogo Administrativo II- Dirección de Contratación	
Proyectado por:	Olga Patricia Leal	Tecnólogo Administrativo II- Dirección de Contratación	
Revisado por:	Igor Gutiérrez Stand	Profesional Especializado IV	
Declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales y por lo tanto lo presentamos para la firma			

Aunado a lo dicho en certificación anterior, y analizado en detalle todo el material probatorio el Despacho encuentra que en el archivo zip 23 – Carpeta Ana Gertrudis Duque 1 - archivo PDF denominado CTO 1273-2020 DUQUE FLORIAN ANA GERTRUDIS, funge contrato entre las partes celebrado para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería entre el 01/02/2020 al 15/01/2021.

Conforme a lo señalado, *prima facie* se puede evidenciar 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 abril de 2014 al 15 de enero de 2021.**

De otro lado, con respecto a la prestación personal del servicio, según el material probatorio recaudado, se tiene que este requisito se acreditó, entre otras cosas, con lo manifestado por la demandante en el interrogatorio de parte, ya que, entre 2014 y 2021, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.

Aunado a ello, los testimonios de la señora Denis Urrego Velázquez y del señor Héctor Hernán Venegas Ariza, dan cuenta que para la ejecución de los contratos que la demandante suscribió con el Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., ella no podía delegar sus actividades en otra persona, pues en caso de requerir ausentarse de su turno, debía contar con el visto bueno de su jefe directa y la aprobación de las Coordinadoras que según recuerda el Dr. Hector H., eran (Claudia Castro, Carolina Zipa y Consuelo Alvarado), quienes en caso de no contar con personal que realice el reemplazo, no autorizaba la salida o



inasistencia.

De igual manera, los testimonios de las personas antes citadas permiten determinar que la Entidad requería que la prestación del servicio por parte de la demandante fuese personal; concretamente la señora Denis Urrego Velázquez, compartió turnos nocturnos en 4 piso del hospital con la accionante. Por su parte, el señor Héctor Hernán Venegas Ariza, quien era medico neurólogo, compartió turnos con ésta mientras estaba en urgencia y cuando se encontraba en piso, era por decir jefe directo de ella también pues le impartía ordenes cuando la coordinadora asignaba a la accionante como su asistente en sus procesos neurológicos, mientras estuvo laborando entre los años 2007 al 2018.

3.6.2. Remuneración

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

Sumado a ello, en las mismas cláusulas contractuales se indicaba el proceso que el contratista debía adelantar para el pago, a saber: **certificación de cumplimiento de las obligaciones, copia de los comprobantes de pago a salud, pensión y ARL.**

Se cree que el demandante recibía una contraprestación por el servicio prestado y que aunado estaba subordinado a lo requerido por la Entidad para cobrarlo.

De igual forma, el testigo Héctor Hernán Venegas Ariza, en la declaración que dio a este Despacho informó que el pago por los servicios prestados era mensual y se hacía a través de una cuenta de cobro que debían pasar a la entidad.

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 los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, el interrogatorio de la demandante y las declaraciones de los testigos, se colige que la señora **Ana Gertrudis Duque Florian**, prestaba sus servicios de manera personal en el **Hospital Engativá - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E.**, es decir que, las actividades contractuales se desarrollaron en el lugar de trabajo asignado e impuesto por la Entidad contratante.

Del mismo material probatorio, se considera acreditado que la señora **Ana Gertrudis Duque Florian** debía cumplir un horario de trabajo; específicamente los testigos y la demandante al rendir su interrogatorio manifestó que comunmente los turnos eran en el horario de 7:00 a.m. a 07:00 p.m. Asimismo, la señora Ana G, y Denis Urrego informaron que el horario era impuesto por el Hospital.

Sumado a lo anterior, todos los testimonios y el interrogatorio ratifican el seguimiento que realizaba la Entidad al cumplimiento del horario impuesto a la demandante – tanto al ingreso como a la salida-, haciendo énfasis en que el seguimiento se realizaba a través de las planillas de recibo y entrega de turnos, sumado a que los jefes pasaban a supervisar la hora de llegada.

De la misma manera se pudo constatar que el Hospital exigía a la demandante que asistiera a una reunión o capacitación mensual, la cual se realizaba después de finalizado el turno de trabajo, y se diligenciaban planillas de asistencia, siendo estas obligatorias.

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.”¹⁴, 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**, aunado a que esto fue corroborado por la Entidad, tal como se puede evidenciar en el archivo PDF “RTA TH – MANUAL”, ubicado en el archivo zip 23, y que a continuación pasa a compararse:

Funciones previstas para el cargo de auxiliar área salud; código 412; grado 17	Actividades contractuales desarrolladas por el demandante¹⁵
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.	Recibo y entrega de turno con el diligenciamiento de los libros correspondientes. Realización de los registros de enfermería cumpliendo con la resolución 1995/99. Realizar notas de enfermería correspondientes a los pacientes tratados.
Distribuir las historias clínicas en cada consultorio, para la adecuada prestación de los servicios.	Cumplir con las actividades asignadas.
Administrar medicamentos de acuerdo con la prescripción médica y la asignación de la enfermera jefe.	Realizar la atención del paciente teniendo en cuenta la privacidad.
Entrevistar y preparar al paciente de acuerdo a la consulta e impartiendo la educación requerida.	

¹⁴ Archivo 8 carpeta 55 del expediente digital

¹⁵ Se precisa que las obligaciones contractuales fueron similares para todos los contratos suscritos entre las partes; sin embargo, para efectos del presente cuadro comparativo el Juzgado tomó como base la información suministrada por la misma entidad en la certificación aportada en el numeral 3.6.1. de esta sentencia.



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.	Arreglo de pacientes canalización, curaciones, glucometría y toma de laboratorios correspondientes. Toma de signos vitales, venopunción, realización de procedimientos a los pacientes ordenados por el médico.
Realizar el registro diario y consolidado mensualmente de las actividades realizadas.	Según necesidades de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. realizar actividades en la U.S.S. que así lo requiera.
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.	Realización de inventarios según protocolos de la institución – Envío de historias clínicas y soportes por el aplicativo establecido para tal fin – aseo y desinfección de ambulancias, en caso de encontrarse la ambulancia en el taller apoyar en U.S.S. que lo requiera la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.
Realizar notificación y seguimiento de eventos de salud pública detectados intra y extramural proporcionando información oportuna y veraz sobre los eventos de salud pública.	Velar por el mantenimiento y cuidado de los equipos.
Realizar actividades de vacunación de acuerdo a las Normas vigentes del PAI.	Cumplir las normas de bioseguridad.
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.	Cumplir con los instructivos de enfermería en la realización de la atención al usuario.
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.	Procesos, procedimientos, guías, instructivos, formatos, protocolos que se requieran para el cumplimiento de actividades de enfermería y de atención pre hospitalaria.
Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	

Ahora, en lo que tiene que ver con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, todos los testigos y la demandante, coincidieron en afirmar que, las actividades que ella debía desarrollar eran asignadas por *los jefes del servicio o los coordinadores*, cargos que eran desempeñado Claudia Castro (en el área de urgencias), Nicol (en área de ginecología – turno de la noche), Consuelo Alvarado (en el área de ginecología turno día), 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.

Cabe precisar, que la demandante al momento de rendir su interrogatorio manifestó que ella tenía varios supervisores ello dependiendo el servicio que debía brindar si era en piso, en urgencias o en ginecología.

Desde otro aspecto, respecto de la subordinación para el caso de las enfermeras, el Consejo de Estado¹⁶ de tiempo atrás ha hablado de una presunción en este sentido salvo que sea desvirtuada por la entidad, en los siguientes términos:

<<Esta Corporación en sentencia del 21 de abril de 2016, sostuvo que la subordinación en la función desempeñada por las enfermeras se presume, en tanto no es posible hablar de autonomía cuando de ellas se trata. No obstante, señaló que esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción. Al respecto, manifestó:

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

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, la demandante **fue integrada en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta y que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso las testigos y la demandante afirmaron que la señora **Ana Gertrudis Duque Florian**, en ocasiones cubría los turnos del personal de planta que se encontraba en algún compensatorio o vacaciones, que ella debía portar un carné, que la Entidad le suministraba todos los elementos de trabajo, que debía asistir a las capacitaciones

¹⁶ Sección Segunda, Subsección B, sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, dentro del proceso No. 25000234200020140030201.



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 de la 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, por ejemplo, los guantes, tapabocas, medicamentos, sumado a que le exigían que debía portar siempre uniforme y zapatos blancos, pese a que este último no era suministrado por el Hospital.

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, la demandante fungió como empleado público para el Hospital Engativá -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E. S. E., en el cargo de auxiliar de enfermería entre el **1º de abril de 2014 al 15 de enero de 2021**.

Para este Despacho, considerando lo expuesto, es dable concluir que los contratos celebrados por la Administración con la demandante entre el **1º de abril de 2014 y el 15 de enero de 2021** se utilizaron para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues se estableció que la contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta que fuera auxiliar área salud; código 412; grado 17; 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**¹⁷ 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

¹⁷ Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

3.7. De la prescripción extintiva del derecho

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

Para resolver este aspecto, el Juzgado procedió a efectuar una revisión acerca de los días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario y con la relación de contratos efectuada en el acápite denominado <<*prestación personal del servicio*>> de esta sentencia y encontró que, pese a que fueron múltiples los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, lo cierto es que, entre uno y otro no hubo una suspensión considerable que supere los 30 días hábiles previstos por la sentencia de unificación del Consejo de Estado citada líneas atrás, por lo que no hubo solución de continuidad y, por tanto, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y, a título de restablecimiento del derecho¹⁸, 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 **el 1° de abril de 2014 al 15 de enero de 2021**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** y tomar lo que

¹⁸ 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.



resulte más favorable a la señora **Ana Gertrudis Duque Florian**, 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 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 trabajador¹⁹, por **el período efectivamente trabajado entre el el 1º de abril de 2014 al 15 de enero de 2021.**

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

De otro lado, no procede acceder al reconocimiento y pago de vacaciones en dinero, por ser un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no se puede pagarlas en dinero. Así lo explicó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁰

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

¹⁹ 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.

²⁰ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortigón Ortigón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

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 Cundinamarca²¹

22

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

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 remuneración²³

3.9. Indexación

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

²¹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortégón Ortégón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300

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



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

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.

3.10. Condena en costas

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP²⁴ y el numeral 8° del artículo 365²⁵ del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022²⁹, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

24 <<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>>.

25 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>>.



<<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,

FALLA:

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

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo No. 20201100201641 del 7 de septiembre de 2020, por el que la entidad demandada negó la relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de allí se desprenden, conforme a las consideraciones expuestas.

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 de la señora **Ana Gertrudis Duque Florian**:

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 2014 al 15 de enero de 2021**, salvo los periodos de interrupción, para ello la entidad deberá **comparar** lo devengado por la demandante como honorarios y lo devengado por concepto de asignación básica del **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** y tomar lo que resulte más favorable a la señora **Ana Gertrudis Duque Florian**, 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 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 trabajador²⁶, por **el período efectivamente trabajado** entre el **1º de abril de 2014 al 15 de enero de 2021**.

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 esta providencia, según 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 abril de 2014 al 15 de enero de 2021** se computará para efectos pensionales.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: SIN CONDENAS 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; nacarolinaarango@gmail.com;

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

²⁶ 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.



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

SCC