



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

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

Radicado	11001-33-35-009-2021-00226-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Jeimy Carolina Pisco Rubio
Demandado	Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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 Jeimy Carolina Pisco Rubio, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral presentó demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., con el fin de que se declare la nulidad del Oficio No OJU- E-0248-2021 de fecha 17 de febrero de 2021, mediante el cual la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., le negó el pago de las acreencias



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad entre ella y el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., por el periodo comprendido entre el 09 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020.

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

- i)** entre la demandante y el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., existió una relación laboral y/o legal y reglamentaria sin solución de continuidad, por la totalidad del tiempo servido desde el 09 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020;
- ii)** 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 en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E. a los auxiliares de enfermería desde el 09 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020;
- iii)** la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el valor equivalente al auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, 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 09 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020;
- iv)** la demandante tiene derecho a que 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 09 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020;
- v)** la demandante tiene derecho a que la Entidad demandada le devuelva la totalidad de los descuentos realizados por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente;
- vi)** la Entidad demandada le pague a la demandante la indemnización por despido injusto con ocasión del retiro del servicio sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto;



vii) el tiempo laborado por la demandante en la Entidad demandada se debe computar para efectos pensionales, ordenando emitir la Certificación laboral para el efecto;

viii) se compulsen copias de la sentencia ante el Ministerio de Trabajo para que se imponga multa a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., por haber contratado a la demandante a través de contratos de prestación de servicios en forma constante, ininterrumpida y habitual; y

ix) la entidad demandada sea condenada en costas y expensas.

2.1.2. Hechos relevantes

Los hechos son los siguientes:

2.1.2.1. La demandante laboró de manera constante, ininterrumpida para el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., en el cargo de auxiliar de enfermería, desde el 09 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

2.1.2.2. La demandante devengó durante el año 2020 una retribución económica mensual por valor de \$1.600.000 pesos

2.1.2.3. El Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., consignaba a la demandante de manera mensual un salario en su cuenta de ahorros.

2.1.2.4. El horario de trabajo que debía cumplir la demandante en el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., era en turnos rotativos de 07:00 p.m. a 07:00 a.m. noche por medio y de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 01:00 p.m.

2.1.2.5. Las funciones que desempeñó la demandante en El Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., fueron las de auxiliar de enfermería, y en específico aquellas relacionadas con los cuidados básicos del paciente, cambio de posición, toma de muestras, cambio de pañal, toma de signos vitales, realización de notas de enfermería, curaciones, administración de medicamentos dependiendo del servicio, entre otros.



2.1.2.6. El cargo desempeñado por la demandante en el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., tiene vocación de permanencia y las funciones asignadas estuvieron encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad.

2.1.2.7. La Entidad demandada, le exigía a la demandante afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, así como sufragar el 100% de las cotizaciones por aportes a tales fondos.

2.1.2.8. El Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., le descontaba mensualmente a la demandante el impuesto de retención en la fuente y el impuesto ICA.

2.1.2.9. El Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., exigía a la demandante portar el carné que la identificaba como trabajadora del hospital.

2.1.2.10. Durante el tiempo que la demandante trabajó para el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., ni le fueron otorgadas vacaciones, ni le fueron compensadas en dinero.

2.1.2.11. El clausulado de los contratos suscritos entre la demandante y la entidad demandada era impuesto por la entidad contratante, pues la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio no podía sugerir ninguna modificación, so pena de ser despedida o no ser contratada nuevamente.

2.1.2.12. La demandante recibía órdenes de sus superiores y realizaba de manera personal la labor encomendada, también adujo haber sido sujeto de llamados de atención y felicitaciones.

2.1.2.13. Se señaló que para que la demandante pudiese ausentarse de su lugar de trabajo, debía solicitar autorización a sus jefes inmediatos, a saber, Diana Duarte y Paula Herrera – enfermeras jefe.



2.1.2.14. La demandante siempre tuvo a su disposición las herramientas suministradas por el Hospital.

2.1.2.15. La demandante cumplía las mismas funciones que los funcionarios que estaban vinculados directamente con el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., quienes, si recibían prestaciones sociales, salarios más altos, y demás prebendas de las que ella no era beneficiaria.

2.1.2.16. La demandante mediante petición del 29 de diciembre de 2020 elevó reclamación administrativa ante la Entidad demandada, solicitando el pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por todo el tiempo laborado.

2.1.2.17. La Entidad demandada mediante Acto administrativo No. OJU- E-0248-2021 del 17 de febrero de 2021, 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;

✓ Decreto 3074 de 1968; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1045 de 1978; art. 51 del Decreto 1048 de 1968; Decreto 01 de 1984; Decreto 1335 de 1990; Ley 4 de 1992; Ley 332 de 1996; Ley 1437 de 2011; Ley 1564 de 2012; Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995; ley 443 de 1998; ley 909 de 2004; Ley 80 de 1993 artículo 32; Ley 50 de 1990 Artículo 99; Ley 4° de 1990 artículo 8°; Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5° y 71; Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61; Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1919 de 2002 artículo 2°; Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24.

Entorno al concepto de violación indicó que la entidad demandada realizó todas las acciones indebidas para no contratar como era debido a la demandante y así no cancelarle las prestaciones sociales, así como pretendió esconder una relación



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

laboral durante todo el tiempo que trabajó la demandante como auxiliar de enfermería y dentro de las instalaciones de la empresa demandada sin ninguna justificación.

De tal manera que se demuestra cabalmente mediante el caudal probatorio la mala fe patronal por lo que el Juez debe en este caso en particular acceder a las pretensiones de la demanda, pues la ESE no actuó con rectitud y lealtad para con la demandante y todo a sabiendas de que se estaba ante una relación laboral subordinada.

Señaló que al ejecutar o desarrollar un contrato, la demandante como auxiliar de enfermería ha realizado actividades dentro de las instalaciones del Hospital, cumpliendo agendas previamente elaboradas por el empleador, no se puede entender caprichosamente que la demandante pueda delegar sus actividades a un tercero de su elección, o que cuando mejor lo quiera acuda a ejecutar su misión en un horario de trabajo que él estime mejor y se acomode a sus necesidades, esto no pudo ocurrir ya que quedó probado que la demandante laboraba de domingo a domingo, que por esa función le fue cancelado un pago mensual fijo, entonces se evidencia que concurrieron los tres elementos de que trata el artículo 23 del código sustantivo del trabajo.

Conforme lo anterior dijo que todo trabajo ejecutado de forma personal está regido por un contrato de trabajo, de modo que, de entrada, cuando la trabajadora como auxiliar de enfermería, ejecutó o desarrolló las labores indicadas en el acápite de los hechos, la ley está presumiendo la existencia de un contrato de trabajo. Esta presunción se volvió una realidad, en el momento que se configuraron los elementos contemplados por el artículo 23 del código sustantivo del trabajo

El hecho que la entidad demandada haya contratado a la demandante para desarrollar su objeto social, deja en evidencia una clara manifestación de ocultar la realidad sobre las formalidades por parte del empleador, ya que no la contrató por medio de una resolución para que ella tuviera todas las garantías laborales, y así pagarle las prestaciones sociales, afiliarla al sistema de seguridad social integral y no pretender ocultar una relación de trabajo subordinada con el pretexto de escudarse en los ya aludidos contratos cuando ello no fue así.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

Por otro lado, citó la sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 1997, en cuanto a la contratación administrativa y al contrato de prestación de servicios; también citó la sentencia del Consejo de Estado de fecha 17 de octubre de 2017, la sentencia de la misma corporación del 15 de junio de 2011; de igual forma destacó las disposiciones de la Corte Suprema de Justicia sobre la carga de la prueba en la sentencia del 01 de junio de 2004.

Mas adelante se refirió al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, e indicó que para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

2.1.4. Contestación de la demanda.

La Entidad demandada en su escrito de contestación solicitó se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, e indicó que ninguno de los hechos es cierto.

Como fundamento de la defensa se refirió a la naturaleza jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., y manifestó que la entidad mediante un contrato de prestación de servicios, realiza las actividades con autonomía técnica, administrativa y financiera y sin subordinación; no se les imparten órdenes, simplemente se supervisa y controla el resultado de acuerdo con las obligaciones específicas que se plasmaron en el contrato suscrito por el contratista y frente a los objetivos de la entidad, y no el cómo se realiza; existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y tienen derecho al pago de los honorarios expresa y previamente convenidos en los respectivos contratos.

También expuso que los contratos de prestación de servicios adosados con la demanda son de aquellos que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 195 numeral 6 de la Ley 100 de 1993, le están permitidos celebrar a la Subred Integrada de



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

Servicios de Salud Sur E. S. E., evidencia que se encuentra en el cuerpo de los mismos, al pactarse de forma expresa su objeto, obligaciones generales y específicas, actividades, plazo y condiciones de pago.

De otro lado hizo alusión a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, y al respecto mencionó lo dicho por el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 27 de agosto de 1998, radicación No. 1.127 Magistrado Ponente: Javier Henao Hidrón, ha señalado que en materia contractual las Empresas Sociales del Estado ESE, se registrarán por el derecho privado, pero tienen la facultad de utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes (hoy cláusulas excepcionales), previstas en el estatuto general de la contratación pública.

Conforme lo anterior reiteró su solicitud para que no se declare la existencia de un contrato laboral ficto o presunto, por cuanto el demandante suscribió sendos contratos de prestaciones de servicios, sin continuidad entre algunos de ellos, en los cuales repito, se han pactado de forma expresa su objeto, obligaciones, actividades, plazo, condiciones de pago y demás aspectos de orden contractual.

Finalmente propuso como excepciones la ineptitud sustancial de la demanda por indebida escogencia del medio de control, inexistencia de subordinación y dependencia del demandante, configuración de una ficción “contra legem”, inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción, nulidad del acto ficto, imposibilidad contractual y genérica.

2.2. Actuación procesal.

La demanda fue radicada el 30 de julio de 2021, y repartida a esta sede judicial el mismo día, fue admitida mediante proveído del 22 de noviembre de 2021; y notificado personalmente a las partes procesales el 13 de diciembre del mismo año.

Posteriormente, el 09 de agosto de 2022 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; no obstante, la misma fue reprogramada mediante auto del 25 de octubre de 2022 y del 16 de diciembre de dicha anualidad.



Entonces, el 22 de febrero de 2023 se instaló la diligencia; se resolvió lo pertinente sobre las excepciones previas propuestas; se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales e interrogatorio de parte.

El recaudo del material probatorio tuvo lugar en la diligencia del 1º de junio de 2023, donde se incorporaron las pruebas documentales aportadas; se recibieron los testimonios decretados; el interrogatorio a la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio; y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público, para que, si así lo quería, 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.

2.2.1.1. Alegatos de la parte actora.

El apoderado de la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio, en su escrito de alegaciones finales manifestó que se deben acoger todas las pretensiones de la demanda, y que en efecto no existe duda de la prestación del servicio en forma personal de la demandante y con un pago mensual de una suma de dinero 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 los empleados de planta que hacían las mismas funciones que la demandante, la rotación en turnos mensuales revisados por sus superiores que le daban órdenes directas.

También dijo que se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante en el tiempo que esta laboró, empero estos sí tenían todas las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

De otro lado manifestó que los testimonios fueron coherentes libres de apremios y claros en afirmar toda la situación que se vivieron en torno a la actividad laboral y su vínculo entre el hospital y la demandante ya que no fueron de oídas sino presenciales



de los hechos expuestos por la actora demostrándose la subordinación laboral elemento que plenamente se estableció con su dicho. Carga de la prueba cumplida ya que todos los testigos laboraron con la demandante en un periodo de tiempo y es que son ellos quienes pueden darle al despacho las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos debatidos.

Así por ejemplo los testigos rindieron el testimonio de manera coherente, conciso y claro con relación a los hechos esbozados por la actora concluyéndose la existencia de una verdadera relación laboral disfrazada por sucesivos e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios y de arrendamiento de servicios personales figura novedosa y sobre todo mal intencionada para desdibujar la relación laboral aquí demostrada.

Asimismo, reiteró los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales expuestos en la demanda.

2.2.1.2. 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 22 de febrero de 2023¹, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta:

Si hay lugar a declarar la nulidad del Oficio No OJU- E-0248-2021 de fecha 17 de febrero de 2021, mediante el cual la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E. y la

¹ [Ver archivo 47 expediente electrónico.](#)



señora Jeimy Carolina Pisco Rubio, por el periodo comprendido entre el 9 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020.

En caso afirmativo se debe establecer:

- Si entre la demandante y el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., existió una relación laboral y/o legal y reglamentaria sin solución de continuidad, por la totalidad del tiempo servido desde el 09 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020.
- Si 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 en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E. a los auxiliares de enfermería desde el 09 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020.
- Si tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el valor equivalente al auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, 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 9 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020.
- Si hay lugar a que 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 9 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020.
- Si la Entidad demandada debe devolverle la totalidad de los descuentos realizados por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.
- Si tiene derecho a que la Entidad demandada le pague la indemnización por despido injusto con ocasión del retiro del servicio de la demandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

- Si hay lugar a que se declare que el tiempo laborado por la demandante en la Entidad demandada, se debe computar para efectos pensionales, ordenando emitir la Certificación laboral.

- Si hay lugar a la condena en Costas y expensas.

Aunado a lo anterior, también se debe determinar si hay lugar a que la Entidad demandada le pague a la demandante los intereses de mora, en el caso que el pago no se hiciera efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

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 (empleo 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.

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

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



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



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

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 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

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.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

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.

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.



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

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

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

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

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

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.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

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

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

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

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

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

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

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

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “en aquellos contratos de



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

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

11 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (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.



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 *<<aquella que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento>>*.

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

3.7.1. De la tacha formulada

Durante la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 1º de junio de 2023, se escuchó el testimonio de la señora **Yenny Omaira Rodríguez Zamora**, quien manifestó ser auxiliar de enfermería del Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., y haber conocido a la demandante cuando ella ingresó a laborar en el Hospital, es decir desde 2016.

El apoderado de la entidad demandada **tachó** el testimonio de la señora **Yenny**



Omaira Rodríguez Zamora, al considerarlo sospechoso, en atención a que la testigo tiene demanda en contra de la misma Entidad por hechos similares a los que aquí se discuten, aunado a que la demandante de este asunto funge como testigo en dicho proceso judicial.

Al respecto cabe precisar que la tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

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

<<ARTÍCULO 211. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso>>

Por su parte, el Consejo de Estado¹³ efectuó el siguiente análisis:

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

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁴, esa corporación sostuvo que: "Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta

¹³ Sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la consejera Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, dentro del proceso 1100103100020110061500, el 17 de enero de 2012.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal”.

Más recientemente este alto Tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.¹⁴

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*¹⁵ y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que

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

¹⁵ Ibidem



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 1° de junio de 2023, y sobre ello, vale la pena señalar que el apoderado de la entidad demandada fundamentó la tacha en los siguientes términos: *<<su Señoría, dadas las manifestaciones de la declarante, solicito la tacha del testigo en la medida que siendo testigo una de la otra, es evidente que las resultas del proceso le son afines a ambas>>*

Conforme lo anterior, para el Despacho los argumentos expuestos por el apoderado del extremo pasivo en la tacha, no tienen la virtualidad de desestimar el testimonio, toda vez que la señora Yenny Omaira Rodríguez Zamora, al haber sido compañera directa de trabajo de la demandante pudo señalar de forma clara y contundente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que resultan pertinentes para dilucidar el caso puesto a consideración, **sin embargo, se valorará con más rigor para determinar, por un lado, el grado de credibilidad que ofrece y, por otro, su eficacia probatoria.**

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

3.7.2. Prestación personal del servicio

Está demostrado en el plenario que la demandante estuvo vinculada con el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, donde se puede verificar sus extremos temporales, los cuales se relacionan a continuación:

No. Contrato	Desde	Hasta	Objeto	Evidencia
209 de 2016	09-06-2016	30-06-2016	Auxiliar de Enfermería	Archivo 62 del expediente digital
1490 de 2016	01-07-2016	31-07-2016	Auxiliar de Enfermería	Archivo 62 del expediente digital
1067 de 2016	01-08-2016	31-08-2016	Auxiliar de Enfermería	Archivo 62 del expediente digital
4374 de 2016	01-09-2016	07-01-2017	Auxiliar de Enfermería	Archivo 62 del expediente digital



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

2692 de 2017	08-01-2017	31-08-2017	Auxiliar de Enfermería	Archivo 62 del expediente digital
7491 de 2017	01-09-2017	31-12-2017	Apoyo a la gestión asistencial	Archivo 62 del expediente digital
3740 de 2018	01-01-2018	31-05-2018	Apoyo a la gestión asistencial	Archivo 62 del expediente digital
8722 de 2018	01-06-2018	31-01-2019	Apoyo a la gestión asistencial	Archivo 62 del expediente digital
3131 de 2019	01-02-2019	31-01-2020	Apoyo a la gestión asistencial	Archivo 62 del expediente digital
1227 de 2020	01-02-2020	30-09-2020	Apoyo a la gestión asistencial	Archivo 62 del expediente digital

Conforme a lo señalado, *prima facie* se puede evidenciar que la relación entre la Entidad demandada y la demandante surgió entre el 9 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020.

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 2016 a 2020, únicamente prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

Aunado a ello, los testimonios de las señoras Yenny Omaira Rodríguez Zamora y Carmen Cecilia Segura Franco, dan cuenta que para la ejecución de los contratos que la demandante suscribió con el Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., ella no podía delegar sus actividades en otra persona, pues en caso de requerir ausentarse de su turno, debía hacer la correspondiente solicitud ante la Coordinadora mínimo con 08 días de anticipación y diligenciar el formato dispuesto para tal fin.

Así mismo, se logró comprobar que la prestación del servicio se realizó de manera personal en razón al perfil de la demandante y las tareas asignadas, porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales y la expresa prohibición de cesión y/o subcontratación plasmada en los contratos¹⁶, así mismo sobre el particular, dan cuenta los dos testimonios, pues tanto la señora Yenny Omaira Rodríguez Zamora y

¹⁶ [Archivo 57 del expediente digital](#)



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

Carmen Cecilia Segura Franco, afirmaron compartir los mismos turnos con la demandante, y señalaron que durante el tiempo compartido vieron que la demandante debía realizar de manera personal las labores contratadas en los horarios y turnos establecidos por la contratante de 07:00 p.m. a 07:00 a.m. pasando un día.

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

3.7.3. Remuneración

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

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

De igual forma, las testigos Yenny Omaira Rodríguez Zamora y Carmen Cecilia Segura Franco, en la declaración que dieron a este Despacho informaron que el pago por los servicios prestados era mensual y se hacía previo al diligenciamiento de la cuenta de cobro y pago de la planilla de seguridad social.

Por otra parte, la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio en su interrogatorio manifestó que cuando ella se vinculó a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E., su contrato era por horas y que las cuentas de cobro se las generaban bajo esa modalidad, motivo por el cual todos los pagos mensuales no eran idénticos.

Conforme lo anterior, este Despacho verificó cada uno de los contratos suscritos por las partes, y pudo determinar que en aquellos firmados durante las vigencias 2016 y 2017 se fijaron cláusulas atinentes al valor del contrato y forma de pago, sin embargo,



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

en ninguno de ellos se hizo alusión al valor de cada hora por la prestación del servicio.

Empero, sobre los contratos de los años 2018 al 2020 se verificó que en éstos si bien es cierto se fijó un valor total del contrato, también, se indicó el valor de cada hora dependiendo del servicio, así:

CLAUSULA CUARTA - VALOR: El valor del contrato es de \$ 6.451.200 SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE. VALOR HORA: VALOR HORA AMBULATORIOS SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE 7546 VALOR HORA URGENCIAS OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE 8400 VALOR HORA HOSPITALARIOS OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE 8400
--

Pero en las cláusulas atinentes a las obligaciones contractuales, no se estableció ninguna obligación de cumplir con un determinado número de horas mensuales, ni tampoco en los informes de ejecución que cada mes elaboraba la demandante se incluyó ninguna observación al respecto; de igual forma, no se dispuso alguna cláusula de incumplimiento en caso de que no se pudiese ejecutar determinado número de horas por la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio.

De otro lado, en caso de tratarse de un verdadero contrato de trabajo por horas, hubiese estado al arbitrio de la contratista elegir en qué horas ella asistía al hospital para cumplir con la meta encomendada, pero, por el contrario, también quedó claro en el plenario que la demandante estaba sujeta a un horario impuesto por la misma entidad contratante – 07:00 p.m. a 07:00 a.m.-.

En consecuencia, para esta Judicatura, dicha situación no es óbice para desacreditar el elemento de la remuneración recibida por la demandante como contraprestación al servicio prestado, como lo pretendía hacer ver la entidad demandada.

3.7.4. De la subordinación

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario** de labores; **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, el Despacho encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios relacionados en precedencia y suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, de los contratos de prestación de servicios



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

que obran en el expediente, el interrogatorio de la demandante y las declaraciones de los testigos, se colige que la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio, prestaba sus servicios de manera personal en el **Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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 Jeimy Carolina Pisco Rubio debía cumplir un **horario de trabajo**; específicamente la demandante al rendir su interrogatorio y los testigos manifestaron que ella cumplió el horario de 7:00 p.m. a 07:00 a.m.

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, haciendo énfasis en que el seguimiento a este aspecto era realizado por la Coordinadora del turno – Ulises Martínez, Wilfredo Mosquera, Diana Soto, Diana Duarte, Jessica, Paula.

También, se verifica de las pruebas documentales que a través del formato “*Informe de actividades*”, el cumplimiento de los turnos asignados era uno de los ítems objeto de seguimiento por parte de la Entidad.¹⁷ De la misma manera se pudo constatar que el Hospital exigía a la demandante la asistencia a capacitaciones, las cuales se realizaban después de finalizado el turno de trabajo.

De otro lado, con el fin de verificar si las labores ejecutadas por el demandante guardan estrecha relación con la misionalidad de la Entidad, resulta pertinente mencionar que 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 El Tunal III Nivel, adscrito a la Secretaría Distrital de Salud en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., y además señaló que tiene a su cargo **adelantar acciones de promoción de la salud y prevención de la enfermedad a nivel individual y colectivo que le brinden al usuario una atención integral, fortaleciendo las acciones de autocuidado y mutuo cuidado y las acciones**

¹⁷ [Archivo 57 del expediente digital](#)



intersectoriales que fomenten acciones individuales y colectivas para incentivar estilos de vida saludable.¹⁸

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

En este punto es relevante exponer las obligaciones contractuales del demandante y que fueron certificadas por la entidad:

CLAUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El contratista se obliga para con la subred a cumplir con las obligaciones derivadas del objeto del contrato así:

1. Prestar servicios de apoyo técnico en el servicio de enfermería de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta.

2. Participar según su competencia en la atención que deba realizar el Contratante a los diferentes usuarios internos y externos que vigilen su actuar en la prestación del servicio de salud.

3. Brindar Atención y acompañamiento continuo al paciente que se encuentra en el área asistencial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E de acuerdo a los cuidados que requiera, basado en la normatividad vigente, cumpliendo con los manuales de Bioseguridad.

4. Diligenciar de forma clara, correcta y oportunamente los Planes de Cuidado de Enfermería, en el sistema de información de la Subred y la Historia Clínica, cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente.

5. Velar por el correcto uso de los insumos que la Subred le confie para la ejecución de las actividades pactadas, informando oportunamente al supervisor del contrato, las novedades y observaciones que puedan afectarlos.

6. Brindar asistencia en los procedimientos propios del servicio y apoyar al equipo médico en la realización de procedimientos especiales cuando sea requerido.

7. Promover en los usuarios la adopción de estilos, hábitos y conductas de vida saludable, mediante acciones de educación.

PARAGRAFO - A.- Las demás actividades inherentes al objeto del contrato que le sean asignadas por el supervisor del mismo de acuerdo a las necesidades del servicio y en la unidad donde sea requerido.

B.- Cumplir con todas las tareas y compromisos asignados dentro del desarrollo de la implementación del Sistema de Información Institucional Dinámica Gerencial Hospitalaria WEB Services 2014.

C.- Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica de la Subred, en el desarrollo de los productos y/o actividades contratadas.

D.- Entregar mensualmente al supervisor del contrato informe de las actividades desarrolladas dentro del objeto contractual.

E.- Responder por el buen uso de los equipos y elementos asignados para el desarrollo de los productos y/o las actividades contractuales.

F.- Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno de la Subred.

G.- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos de la Subred.

H.- Utilizar, custodiar, salvaguardar y vigilar, los recursos e insumos y la conservación y uso adecuado de los bienes y la obligación de responder por su deterioro o pérdida al igual que la documentación e información que por razón de sus actividades le sean suministrados, o tenga acceso para el cumplimiento de las actividades contratadas.

L.- Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato.

J.- Hacer en debida forma la entrega y recibo de turnos, así como el registro de las novedades, cuando a ello hubiere lugar y el supervisor del contrato así lo requiera.

K.- De conformidad con el artículo primero deberá acreditar conforme lo establece la Ley 828 de 2003, el Contratista deberá cumplir con las obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscales, cuando haya lugar.

L.- De conformidad con el Decreto 1703 de 2002 y Circular 001 de 2004 del Ministerio de Salud y Hacienda pagar sus aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral durante la ejecución del presente contrato sobre los montos legales establecidos y dentro de los quince (15) primeros días calendario de cada mes. El incumplimiento de esta obligación o la posible falsedad en la misma será causal de terminación del contrato, para lo cual se dará trámite al proceso pertinente de conformidad con el Manual de contratación y acciones legales a que haya lugar.

M.- Cumplir con las actividades inherentes al objeto contractual, para el mejoramiento continuo de la calidad y aquellas incluidas dentro de los planes de mejoramiento de los diferentes estándares de habilitación y acreditación de los servicios de salud (Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud SOGCS en sus cuatro componentes: Sistema Único de Habilitación, Sistema Único de Acreditación, PAMEC y Sistema de información para la calidad; conforme al marco normativo vigente: Decreto 1011 de 2006, Resolución 2082 de 2014 Resolución 1445 de 2006, Resolución 1446 de 2006 y Resolución 2003 de 2014).

N.- Apoyar la atención de las auditorías presentando la información y/o soportes que soliciten y correspondan al objeto del contrato.

N.- Confidencialidad de la información y de los datos de la entidad. De conformidad con la Ley 1273 del 2009 y Ley 1581 de 2013 el contratista se compromete a guardar la confidencialidad, protección de la información y de los datos y a preservar integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones de la Entidad.

O.- Indemnidad.- Es obligación del contratista mantener indemne a la Subred de cualquier reclamación que tenga como causa las actuaciones que surjan con ocasión de la ejecución del presente contrato.

P.- Responsabilidad del contratista.- El contratista responderá cuando:

- 1) Se causen GLOSAS a la Subred. De acuerdo con el contenido de la presente cláusula el CONTRATISTA autoriza al CONTRATANTE, que de probarse que la glosa definitiva o los descuentos realizados a la entidad son atribuibles a él, descuenta su valor de los contratos posteriores que llegare a firmar, o requerirlo para el pago de manera directa, previo agotamiento del debido proceso.
- 2) Por hurto, extravío y daño de bienes, documentos e información entregados para su utilización.
- 3) Por faltantes de dinero en caja, cuando a ello hubiere lugar.
- 4) Cuando se presente alguna de las causales anteriormente relacionadas, el contratista autoriza expresamente a la Subred para que deduzca de sus honorarios el valor que resulte de las glosas o faltante.
- 5) El contratista responderá civilmente ante los terceros afectados por su acción u omisión ejecutadas dentro del desarrollo del objeto contractual convenido.

Q.- Política de humanización: El contratista se compromete a dar cumplimiento las acciones derivadas de la política de humanización, la no observancia de lo dispuesto, será causal de terminación del contrato.

R)- Actualización documentos. El contratista se obliga a mantener actualizados todos los documentos requeridos durante la ejecución del contrato.

S) Asistencia: El contratista se obliga a asistir a las jornadas de Capacitación, Inducción y/o re-inducción a la que sea convocado por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, como parte integral en el proceso de Contratación, la inasistencia injustificada a dichas jornadas será causal para inicio de acciones administrativas por posible incumplimiento contractual.

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

¹⁸ [Parágrafo 4° artículo 2° del Acuerdo 641 de 2016](#)



reiteradas por las testigos.

Por otra parte, conforme al escrito de la demanda, la parte actora solicita que se tenga en cuenta que la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio, desarrolló las mismas funciones de un **auxiliar de enfermería de planta**; sin embargo, al respecto verifica el Despacho que en el presente asunto **no reposa el Manual específico de funciones y competencias laborales del Hospital El Tunal III Nivel E. S. E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.**, por lo que conforme a las disposiciones del artículo 177 del CGP, este Despacho lo consultó en la página web de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.¹⁹, y encontró que dentro de la planta de personal de dicha entidad, no existe el empleo o cargo que se denomine – auxiliar de enfermería.

No obstante, verificado el contenido del Acuerdo No. 013 de 2017 “*Por medio de la cual se establece el manual específico de funciones y competencias laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.*”, este Despacho encontró que el cargo de planta que se asimila en el objeto del empleo al desempeñado por la demandante corresponde al de **Nivel: Asistencial; Denominación del Empleo: Auxiliar Área Salud; Código: 412; Grado: 17**, como pasa a compararse:

Funciones previstas para el cargo de auxiliar área salud; código 412; grado 17	Actividades contractuales desarrolladas por el demandante²⁰
Propósito Principal: Apoyar el tratamiento y la atención al paciente, su familia y la comunidad basado en los principios de calidad, humanización, oportunidad y responsabilidad en el cumplimiento de la misión institucional.	Objeto: Prestar servicios profesionales y/o de apoyo a la gestión como auxiliar de enfermería dentro de los diferentes procesos, subprocesos y procedimientos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E. de acuerdo a las necesidades de la Institución
Funciones esenciales	Obligaciones específicas
Realizar una buena prestación del servicio y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como durante la estadía del mismo en el servicio y verificar su dieta.	Asistir al paciente en sus actividades básicas cotidianas como son baño, alimentados y de ambulación.

¹⁹ <https://www.subredsur.gov.co/?q=content/manual-especifico-de-funciones-y-competencias-laborales>

²⁰ Se precisa que las obligaciones contractuales fueron similares para todos los contratos suscritos entre las partes; sin embargo, para efectos del presente cuadro comparativo el Juzgado tomó como ejemplo una de cada uno de ellos.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

Participar de manera proactiva y dinámica en la revista médica de los pacientes.	
Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud con énfasis en la promoción y cuidado de la enfermedad	
Informar oportunamente al enfermero(a) jefe y/o al médico de turno, sobre los cambios ocurridos en el paciente con respecto a su situación clínica.	Informar inmediatamente al médico si se presenta alguna eventualidad o si finaliza la transfusión sin inconvenientes
Efectuar y recolectar las muestras para exámenes de laboratorio según órdenes médicas.	Recolectar las muestras para laboratorio y exámenes según orden médica y la asignación de la enfermera jefe (parcial de orina con sonda, coproscópico, BK de esputo. Reserva de sangre, glucometrías y electrocardiogramas.
Registrar oportuna y claramente en la historia clínica todos los procedimientos de enfermería aplicados a los pacientes asignados, tales como el control de los signos vitales, control de líquidos administrados y eliminados, notas de enfermería, hoja neurológica y controles especiales, entre otros.	Registrar en forma clara, oportuna y veraz en la historia clínica todos los procedimientos de enfermería realizados a los pacientes asignados y los pendientes, tales como signos vitales.
Apoyar al jefe del servicio en la entrega al paciente y familia de las instrucciones a seguir luego del egreso hospitalario de rehabilitación.	Trasladar al paciente a otro servicio según las necesidades y hacer entrega verbal del paciente a los auxiliares de enfermería que lo reciben en el servicio
Realizar los registros en los libros correspondientes de cada servicio como inventario, carro de paro.	
Revisar los servicios de consulta y apoyar al médico en la prestación del servicio.	Conocer y cumplir con la política de seguridad del paciente, utilizar la herramienta para riesgos de caída.
Realizar la vacunación institucional o por canalización mediante el control de neveras biológicas.	
Apoyar la implementación de los principios de bioseguridad, asepsia y antisepsia en la ejecución de cualquier procedimiento relacionado con la atención de paciente.	Utilizar adecuadamente los elementos de protección personal en el cuidado directo de los pacientes (Guantes, tapabocas, delantal plástico y utilice la bata de aislamiento según el caso)
Apoyar de manera integral la preparación de los diversos lugares de asistencia médica según el área de trabajo.	Prestar servicios de apoyo técnico en el servicio de enfermería de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, con el pleno cumplimiento de los estándares de calidad y



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

	oportunidad, seguros, eficientes y humanizados, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta.
Custodiar las historias clínicas disponibles para la efectiva prestación de los servicios	
Revisar el stock dentro del área de los insumos médicos para el desarrollo de las actividades.	Revisar diariamente los equipos de venoclisis, sondas, drenes y demás elementos invasivos del paciente y aplique los protocolos correspondientes para su cuidado y lleve los registros correspondientes correctamente
Apoyar en la actualización de los procedimientos, programas, formatos, guías protocolos y demás documentos que demande el proceso de gestión documental.	
Ofrecer en el proceso de atención al cliente interno, usuario y familia un trato digno y humanizado.	Tornar signos vitales al paciente que va a ser transfundido (temperatura, frecuencia cardiaca y tensión arterial, registrar en el formato control de la transfusión e informar al medico tratante.
Apoyar activamente en la construcción, consecución de metas y mejora de los indicadores de gestión clínica y administrativa de su competencia, acorde a las metas institucionales y el Plan Operativo Anual.	
Cumplir la política del Sistema Integrado de Gestión conforme a la normatividad vigente.	Conocer y cumplir con la política de gestión ambiental.
Desempeñar las demás funciones relacionadas con la naturaleza del cargo y el área de desempeño.	Conocer y dar estricto cumplimiento en las normas de bioseguridad y de salud ocupacional. Conocer, aplicar y verificar el cumplimiento de las guías, protocolos y procedimientos institucionales.

Ahora, en lo atinente con **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, las testigos afirmaron que, las actividades que la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio debía desarrollar eran asignadas por *los jefes del servicio o los coordinadores*, cargos que era desempeñado Ulises Martínez, Wilfredo Mosquera, Diana Soto, Diana Duarte, Jessica, Paula, quienes se encargaban de supervisar el cumplimiento de las obligaciones y tareas asignadas; de indicar cuáles son las actividades pendientes de realizar con cada paciente, de acuerdo con la orden medica de cada uno (práctica de exámenes médicos, suministro de medicamentos, cambio de pañal, baño, entre otros); de verificar el cumplimiento del horario; verificar la presentación personal; recibo y entrega de turno oportunamente; entre otras.



Por su parte, la demandante en el interrogatorio indicó que las actividades que debía ejecutar dependían de las órdenes que le dieran. Por un lado, hizo alusión al cumplimiento de las ordenes que le impartiera el médico tratante del paciente de acuerdo con el tratamiento médico formulado; y por el otro, se refirió a las órdenes administrativas que debía cumplir y que eran emitidas por los coordinadores.

Ahora bien, respecto de la subordinación para el caso de las enfermeras, el Consejo de Estado²¹ de tiempo atrás ha hablado de una presunción en este sentido salvo que sea desvirtuada por la entidad, en los siguientes términos:

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

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

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, la demandante **fue integrada en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta y que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso las testigos afirmaron que a la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio le exigían asistir a reuniones de capacitación, portar un uniforme blanco, un carné; debía presentarse con el cabello recogido, con poco maquillaje, sin aretes, sin accesorios; y no le era permitido usar tenis, sino zapatos de cuero blancos.

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

²¹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia proferida el 31 de marzo de 2022, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, dentro del proceso No. 25000234200020140030201.



suministraba/entregaba el Hospital, por ejemplo, los guantes, tapabocas, medicamentos, sumado a que como se dijo anteriormente le exigían que debía portar siempre uniforme y zapatos blancos, pese a que este último no era suministrado por el Hospital.

Entonces, para este Despacho, considerando lo expuesto, es dable concluir que los contratos celebrados por la Administración con la demandante entre el 09 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020 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**²² 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.

3.8. 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

²² Así lo ordenó el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021, citada líneas atrás.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrojado 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 ni siquiera de un día hábil, por lo que no hubo solución de continuidad y, por tanto, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

3.9. 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 derecho²³, 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 **09 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020**, 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 **Jeimy Carolina Pisco Rubio**, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica de un **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

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

²³ 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.



completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador²⁴, por **el período efectivamente trabajado** entre el **09 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020**.

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.

Frente a las pretensiones encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías y la indemnización por despido sin justa causa 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 Cundinamarca²⁵

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; amén de tratarse de recursos de obligatorio pago y recaudo para un fin específico independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, como **tampoco se accede al reconocimiento, liquidación y orden de pago de los dineros que debía cancelar por concepto de Caja de Compensación.**

²⁴ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

²⁵ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 de mayo de 2016, con ponencia del magistrado Luis Gilberto Ortegón Ortegón, dentro del proceso No. 25000234200020130647300



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

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 remuneración²⁶

En lo que respecta a la pretensión encaminada a obtener el reintegro del valor descontado por concepto de retención en la fuente el Despacho no accede a este petitum, toda vez que dichos descuentos tuvieron su fuente en la relación contractual de la demandante con la demandada; adicionalmente, demostrar la existencia de la relación laboral trae como restablecimiento del derecho el reconocimiento y pago de prestaciones en las mismas condiciones de los empleados de planta, pero no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato²⁷.

3.10. Indexación

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

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el beneficiario desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al

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

²⁷ Consejo de Estado, sentencia del 13 de mayo de 2015, consejera ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso No. 68001233100020090063601.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

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.

3.11. 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 CGP²⁸ y el numeral 8° del artículo 365²⁹ 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 2022²⁹, 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>>.

²⁸ <<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>>.

²⁹ 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>>.



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 Oficio No. OJU- E-0248-2021 de fecha 17 de febrero de 2021, por el que la entidad demandada negó la relación laboral y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de allí 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 SUR E. S. E.**, a reconocer y pagar en favor de la señora Jeimy Carolina Pisco Rubio, identificada con C.C. 1.033.757.252:

1. La totalidad de prestaciones sociales devengadas por un **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** para el periodo efectivamente trabajado entre el **09 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020**, 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 Jeimy Carolina Pisco Rubio, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **auxiliar área salud; código 412; Grado 17** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización del demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de **seguridad social en pensiones** conforme a lo cotizado por un auxiliar área salud; código 412; Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta lo que la



Rad. No. 11001333500920210022600
Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

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 trabajador³⁰, por **el período efectivamente trabajado** entre el **09 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020**.

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 **09 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020** 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; lorenasf10@gmail.com; LOREOCAMPO1012@GMAIL.COM; notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co; lfeliperocha@hotmail.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.

³⁰ 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.



Rad. No. 11001333500920210022600

Actor: Jeimy Carolina Pisco Rubio

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E. S. E.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

SCC