



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

Bogotá D.C., trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado:	11001-33-35-009-2020-00195-00
Naturaleza:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ROMELIA ÁLVAREZ ORTIZ
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

***Tema:** Contrato realidad*

1. ASUNTO POR DECIDIR

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

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: Romelia Álvarez Ortiz, por intermedio de apoderado judicial y 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 Occidente E.S.E, a través de la cual solicitó la nulidad del oficio No. 20202100012371 del 30 de enero de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de la relación laboral entre las partes y el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que de allí se derivan.

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

- i)** se reconozca la existencia de la relación laboral por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2005 y el 30 de mayo de 2019;
- ii)** se ordene el reconocimiento y pago de la totalidad de salarios legales y convencionales que devengan los **auxiliares de enfermería**, el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la compensación de vacaciones en dinero, por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2005 y el 30 de mayo de 2019;
- ii)** a título de reparación del daño, los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensión que debió pagar la entidad como empleador y la devolución de aquellos aportes que la demandante pagó demás por concepto de salud, pensión, riesgos profesionales y caja de compensación familiar por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2005 y el 30 de mayo de 2019;
- iii)** el reconocimiento y pago de la indemnización extralegal por el despido sin justa causa y la cotización retroactiva a la Caja de Compensación Familiar;



iv) que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; y **v)** que el tiempo laborado mediante contratos de prestación de servicios sea computado para efectos pensionales.

2.2. Hechos relevantes. Como bien quedó señalado en el transcurso del proceso, los hechos son los siguientes:

2.2.1. Narró la demandante que, prestó sus servicios de manera constante e ininterrumpida para el Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., en el cargo de **auxiliar de enfermería** desde el 1º de enero de 2005 hasta el 30 de mayo de 2019.

2.2.2. Señaló que, durante el tiempo referenciado ella prestó sus servicios de manera personal; recibió un pago mensual que era consignado en una cuenta bancaria; y debía cumplir un horario de 7:00 am a 7:00 pm; además, desarrolló funciones propias del auxiliar de enfermería y tuvo jefes inmediatos.

2.2.3. Manifestó que, el 18 de diciembre de 2019 presentó reclamación ante la entidad accionada, la cual fue resuelta en forma desfavorable a través del acto administrativo que ahora demanda.

2.3 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, 129, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política;
- ✓ Los Decretos 3074 de 1968, 3135 de 1968, 1848 de 1968, 1045 de 1968, 01 de 1984, 1335 de 1990, 1250 de 1970, 2400 de 1968, 1950 de 1973, 3135 de 1968, 1919 de 2022;
- ✓ y las Leyes 332 de 1996, 1437 de 2011, 1564 de 2012, 100 de 1993, 244 de 1995, 443 de 1998, 909 de 2004, 80 de 1993, 50 de 1990 y 100 de 1993.

En el concepto de violación consideró que la entidad pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de 14 años entre las partes, sin tener en cuenta que la señora Álvarez Ortiz prestó directamente sus servicios como auxiliar de enfermería, cumplió órdenes de sus superiores, con un horario de domingo a domingo de 7:00 am a 7:00 pm y utilizó las herramientas que le suministraba el hospital para el efecto.

Se refirió a la intermediación laboral la cual consideró prohibida por la legislación laboral y citó pronunciamientos jurisprudenciales en torno al tema; resaltó los elementos esenciales del contrato de trabajo y consideró que, al encontrarse configurados, sin importar el nombre que se le dé, se está frente a una vinculación laboral.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 11 de agosto de 2020 y por medio de auto de 13 de octubre de 2020, el Despacho la admitió, siendo notificada el 18 de diciembre del mismo año, mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 14 de abril de 2021, de manera extemporánea.



El 6 de diciembre de 2021 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales, las cuales se agotaron de manera parcial durante la audiencia de pruebas que tuvo lugar el 31 de enero de 2022 y, con auto del 3 de agosto de 2022 se dispuso la incorporación de las pruebas documentales pendientes por recaudar y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.5. Alegatos de conclusión.

Mediante auto del 9 de agosto de 2022 esta Sede Judicial dispuso correr traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días.

2.5.1 Alegatos de la parte demandante. El apoderado del extremo activo alegó que, del material probatorio arrimado al plenario es dable establecer que, la prestación de servicios de la demandante fue personal, con un pago mensual que se asemeja a la nómina, estuvo subordinada bajo el cumplimiento de las órdenes impartidas por sus jefes inmediatos en igualdad de condiciones que los funcionarios de planta y atendiendo a la rotación de turnos mensuales.

Precisó que, a lo largo del proceso se logró demostrar la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante y los testimonios practicados dentro del proceso estuvieron libres de apremios y fueron claros, directos y congruentes y, finalmente, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda.

2.5.2 Alegatos de la parte demandada. El extremo pasivo guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 6 de diciembre de 2021¹, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta: ¿En la relación contractual entre la demandante y la demandada se configuran los elementos necesarios para declarar la existencia del contrato realidad? De ser así, según lo solicitado como restablecimiento del derecho en la demanda ¿hay lugar a acceder al reconocimiento y pago de la totalidad de salarios y prestaciones, la devolución de los pagos realizados por aportes a salud, pensión, caja de compensación familiar, administradora de riesgos profesionales, y el pago de la indemnización por despido injusto?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Generalidades del Contrato realidad, **(iii)** De la 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.

¹ Ver archivo 27 expediente electrónico.



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

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

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

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

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

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

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

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (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 Constitucional² y el H. Consejo de Estado³ no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

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

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

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

3.3. Generalidades del contrato realidad

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

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

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación

² Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.



de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil proporcional a la



cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

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

En reciente sentencia de unificación⁴ 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**.

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

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

⁴ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.



temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁵.

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 extintivo⁶.

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 años⁷.

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 administrados⁸.

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

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, 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.

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

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

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



proferida el 25 de agosto de 2016⁹ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁰ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹¹.

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

<i>(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>

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.

9 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.

10 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.

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



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

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

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹².

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹³:

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

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

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

1. La expresión *<<término estrictamente indispensable>>* contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 68001233300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹³ 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.



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

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

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

3.3. Del caso concreto

3.3.1. De la tacha formulada.

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.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

<<ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. 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>>.

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin



embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria"*²³. Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁴, esta alta 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 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"*.

Mas 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.²⁵

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 dicho medio probatorio también ofrece algunos peligros para el convencimiento del juzgador habida 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*²⁶ 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 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.

En cuanto a las contradicciones de los testigos, si su dicho no coincide con las circunstancias periféricas probadas, aunque ello no significa per se una mentira, por la percepción diferente de la realidad para cada individuo, lo fundamental es que las mismas, de hallarse no deben ser esenciales, pues de lo contrario, son suficiente para desacreditar lo dicho.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 31 de enero de 2022, en la que se escucharon los testimonios de los señores **Henry Vargas** y de la señora **Yolanda Garzón Murcia**.

La referida apoderada fundamentó la tacha en los siguientes términos: *<<el señor Henry Vargas al principio manifestó que prestó los servicios con la demandante del año 2008 al año 2011 y en lo corrido del interrogatorio manifestó que trabajó con ella del año 2016 al 2018, de la misma manera quiero precisar que, efectivamente el testigo tiene una demanda en contra de la entidad identificada con el número 2020-191 del Juzgado 15 y en dicha demanda manifiesta que efectivamente prestó sus servicios como camillero desde el 22 de enero de 2013 hasta el 29 de febrero de 2016 y como auxiliar de enfermería desde el 1º de marzo de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019, es decir, él no compartió año y medio como auxiliar de enfermería con la demandante, toda vez que, ella manifiesta en su demanda que se desempeñó en unas fechas distintas como auxiliar de enfermería hasta la fecha en que egresó de la entidad. De la misma manera quiero manifestar que (...) la señora Romelia manifiesta que tenía un turno de 7:00 am a 7:00 pm y en la demanda el señor Henry manifiesta que tenía un turno de 7:00 pm a 7:00 am, es decir, turnos contrarios a lo que manifiesta en el testimonio (...)>>.*

Para respaldar la tacha formulada, la apoderada de la entidad demandada allegó certificación en la que consta que el testigo, señor Henry Alberto Vargas Acero prestó sus servicios para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, como **camillero** desde el año 2008 hasta el año 2016 y como **auxiliar de enfermería** desde el año 2016 hasta el año 2019.

Por su parte, la apoderada de la actora precisó que, en la demanda se dijo que el turno de prestación de servicios de la demandante fue de las 7:00 pm a las 7:00 am, tal como lo expresó el testigo; y que, si bien es cierto, el testigo ingresó como camillero, también lo es que, con posterioridad se desempeñó como auxiliar de enfermería y consideró que la declaración del señor Henry no tiene incongruencia.



En vista de lo anterior, el Despacho realizó una comparación entre las fechas durante las cuales el testigo se desempeñó como **auxiliar de enfermería** en la entidad demandada (2016 a 2019) frente a aquella en las cuales lo hizo la demandante (2005 a 2019) y encontró que, es posible que durante por lo menos 2 años hubiesen compartido actividades en el mismo lugar; si bien, al inicio de su declaración el señor Vargas Acero precisó que compartió con la señora Álvarez Ortiz para los años 2008 a 2011, lo cierto es que, en toda la declaración fue preciso en señalar que realmente se trató del periodo comprendido entre los años 2016 a 2018, por lo que pudo ser una equivocación humana, que no tiene la virtualidad de desvirtuar toda la declaración.

Bajo este derrotero, no se desestimaré el testimonio del referido testigo, toda vez que al haber sido compañero de trabajo de la demandante puede señalar 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:

3.3.2. Prestación personal del servicio

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

No. Contrato	Objeto	Desde	Hasta	Folio
105 de 2005	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/01/2005	30/04/2005	Pág. 38 – archivo 2
519 de 2005	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/05/2005	30/05/2005	Pág. 38 – archivo 2
894 de 2005	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el (la) DPTO. DE ENFERMERÍA del Hospital Occidente de Kennedy de conformidad con la moral y de manera eficaz y oportuna.	01/06/2005	31/07/2005	Pág. 40 – archivo 2
1386 de 2005	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/08/2005	31/08/2005	Pág. 38 – archivo 2
1848 de 2005	AUXILAIR DE ENFERMERÍA	01/09/2005	30/09/2005	Pág. 38 – archivo 2
2288 de 2005	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el (la) DPTO. DE ENFERMERÍA del Hospital Occidente de Kennedy de conformidad con la moral y de manera eficaz y oportuna.	01/10/2005	30/11/2005	Pág. 41 – archivo 2
2749 de 2005	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/12/2005	31/12/2005	Pág. 38 – archivo 2
7 de 2006	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/01/2006	30/04/2006	Pág. 38 – archivo 2
623 de 2006	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/05/2006	31/08/2006	Pág. 42 – archivo 2



	en el (la) DPTO. DE ENFERMERÍA del Hospital Occidente de Kennedy de conformidad con la moral y de manera eficaz y oportuna.			
1314 de 2006	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el (la) ENFERMERIA del Hospital Occidente de Kennedy de conformidad con la moral y de manera eficaz y oportuna.	01/09/2006	15/10/2006	Pág. 43 – archivo 2
1314 de 2006 adición		16/10/2006	30/11/2006	Pág. 44 – archivo 2
2009 de 2006	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/12/2006	31/12/2006	Pág. 38 – archivo 2
061 de 2007	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/01/2007	28/02/2007	Archivo 40
061 de 2007	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/03/2007	30/04/2007	Archivo 40
1013 de 2007	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/05/2007	31/05/2007	Archivo 40
1586 de 2007	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/06/2007	31/07/2007	Archivo 40
1586 de 2007	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/08/2007	30/09/2007	Archivo 40
2521 de 2007	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/10/2007	31/10/2007	Archivo 40
3247 de 2007	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el ÁREA DE ENFERMERÍA de la EMPRESA de conformidad con la moral y de manera eficaz (...)	01/11/2007	30/11/2007	Págs. 45 a 48 – archivo 2
3247 de 2007	AUXILAIR DE ENFERMERÍA	01/12/2007	31/12/2007	Archivo 40
65 de 2008	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	02/01/2008	29/02/2008	Archivo 40
65 de 2008	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/03/2008	30/04/2008	Archivo 40
1206 de 2008	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/05/2008	30/06/2008	Archivo 40
1922 de 2008	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA DE ENFERMERÍA	01/07/2008	31/07/2008	Pág. 7 – Archivo 41
2488 de 2008	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA DE ENFERMERÍA	01/08/2008	30/09/2008	Págs. 25 a 28 – archivo 41
3230 de 2008	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA DE ENFERMERÍA	01/10/2008	30/11/2008	Págs. 41 a 43 – archivo 41
4186 de 2008	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/12/2008	31/12/2008	Archivo 40
7 de 2009	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA DE ENFERMERÍA	02/01/2009	28/02/2009	Págs. 60 a 63 – archivo 41
810 de 2009	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA DE ENFERMERÍA	02/03/2009	30/04/2009	Págs. 73 a 76 – archivo 41
1627 de	Prestación de servicios como	01/05/2009	30/06/2009	Págs. 96 a 99 –



2009		AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA DE ENFERMERÍA			archivo 41
2642 de 2009		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA DE ENFERMERÍA	01/07/2009	31/08/2009	Págs. 112 a 115 – archivo 41
3673 de 2009		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA DE ENFERMERÍA	01/09/2009	31/10/2009	Págs. 127 a 130 – archivo 41
3673 de 2009	prórroga		01/11/2009	30/11/2009	Pág. 143 – archivo 41
4557 de 2009		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS – SEXTO OCCIDENTE	01/12/2009	31/12/2009	Págs. 152 a 156 – archivo 41
136 de 2010		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS – SEXTO OCCIDENTE	01/01/2010	28/02/2010	Págs. 173 a 177 – archivo 41
1020 de 2010		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS – SEXTO OCCIDENTE	01/03/2010	30/04/2010	Págs. 180 a 184 – archivo 41
2006 de 2010		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS	01/05/2010	30/06/2010	Págs. 200 a 204 – archivo 41
2961 de 2010		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS	01/07/2010	31/08/2010	Págs. 3 a 7 – archivo 42
3836 de 2010		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS	01/09/2010	31/10/2010	Págs. 25 a 29 – archivo 42
4705 de 2010		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS	01/11/2010	31/12/2010	Págs. 46 a 50 – archivo 42
41 de 2011		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS	01/01/2011	28/02/2011	Págs. 62 a 63 – archivo 42
975 de 2011		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS	01/03/2011	30/04/2011	Págs. 74 a 78 – archivo 42
1809 de 2011		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS	01/05/2011	30/06/2011	Págs. 94 a 98 – archivo 42
2825 de 2011		Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA	01/07/2011	31/08/2011	Págs. 110 a 114 – archivo 42



	QUIRÚRGICAS			
4075 de 2011	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN ÁREA QUIRÚRGICAS	01/09/2011	31/10/2011	Págs. 129 a 133 – archivo 42
4939 de 2011	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA – QUIRÚRGICAS	04/11/2011	30/11/2011	Págs. 148 a 152 – archivo 42 y archivo 40
5021 de 2011	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA - QUIRÚRGICAS	01/12/2011	31/12/2011	Págs. 164 a 168 – archivo 42
220 de 2012	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA - QUIRÚRGICAS	01/01/2012	31/01/2012	Págs. 13 a 17 – archivo 43
878 de 2012	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA - QUIRÚRGICAS	01/02/2012	29/02/2012	Págs. 25 a 29 – archivo 43
1710 de 2012	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA - HOSPITALIZACIÓN	01/03/2012	30/04/2012	Págs. 43 a 47 – archivo 43
2557 de 2012	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA - HOSPITALIZACIÓN	01/05/2012	30/06/2012	Págs. 57 a 61 – archivo 43
3382 de 2012	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA - HOSPITALIZACIÓN	01/07/2012	31/08/2012	Págs. 77 a 80 – archivo 42
4233 de 2012	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA - HOSPITALIZACIÓN	01/09/2012	31/10/2012	Págs. 95 y 96 – archivo 42
5044 de 2012	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA - HOSPITALIZACIÓN	01/11/2012	31/12/2012	Págs. 105 y 106 – archivo 42
244 de 2013	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA	01/01/2013	31/03/2013	Págs. 127 y 128 – archivo 42
1191 de 2013	Prestación de servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA	01/04/2013	30/04/2013	Pág. 145 y 146 – archivo 42
1792 de 2013	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el ÁREA DE ENFERMERÍA	01/05/2013	30/06/2013	Págs. 50 y 51 – archivo 2



	ejecutando las actividades descritas en la justificación allegada por la respectiva área, la cual forma parte integral de la presente acta.			
2735 de 2013	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el ÁREA DE ENFERMERÍA ejecutando las actividades descritas en la justificación allegada por la respectiva área, la cual forma parte integral de la presente orden.	01/07/2013	31/08/2013	Págs. 164 y 165 – archivo 43
4004 de 2013	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA	01/09/2013	31/10/2013	Págs. 177 y 178 – archivo 43
4869 de 2013	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA	01/11/2013	31/12/2013	Págs. 192 y 193 – archivo 43
431 de 2014	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA	03/01/2014	30/04/2014	Págs. 207 y 208 – archivo 43
2174 de 2014	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA	01/05/2014	30/06/2014	Págs. 222 y 223 – archivo 43
3409 de 2014	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA	01/07/2014	31/07/2014	Págs. 235 y 236 – archivo 43
4332 de 2014	Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA	01/08/2014	31/08/2014	Págs. 242 y 243 – archivo 43
5127 de 2014	Prestar servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el ÁREA DE ENFERMERÍA ejecutando las actividades descritas en la justificación allegada por la respectiva área, la cual forma parte integral de la presente orden	01/09/2014	31/10/2014	Pág. 52 – archivo 2
6392 de 2014	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/11/2014	31/12/2014	Págs. 263 y 264 – archivo 43
758 de 2015	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/01/2015	28/02/2015	Págs. 174 y 175 – archivo 42
1685 de 2015	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/03/2015	30/04/2015	Págs. 188 y 189 – archivo 42
2668 de 2015	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/05/2015	30/06/2015	Págs. 196 y 197 – archivo 42
4258 de 2015	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/07/2015	31/08/2015	Págs. 53 y 54 – archivo 2
5762 de 2015	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/09/2015	30/09/2015	Págs. 230 y 231 – archivo 42
6960 de	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/10/2015	30/11/2015	Págs. 241 y 242



2015				– archivo 42
8291 de 2015	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/12/2015	31/12/2015	Págs. 251 y 252 – archivo 42
0014 de 2016	AUXILIAR DE ENFERMERÍA	01/01/2016	30/04/2016	Págs. 262 y 263 – archivo 42
0014 de 2016 adición y prórroga		01/05/2016	31/05/2016	Pág. 55 – archivo 2
0014 de 2016 adición y prórroga		01/06/2016	31/07/2016	Pág. 306 – archivo 42
0014 de 2016 adición y prórroga		01/08/2016	30/09/2016	Pág. 309 – archivo 42
0014 de 2016 adición y prórroga		01/10/2016	25/11/2016	Págs. 312 y 313 – archivo 42
1-1825 de 2016	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como AUXILIAR DE ENFERMERÍA dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., de acuerdo a las necesidades de la institución.	26/11/2016	10/01/2017	Págs. 52 y 53 – archivo 44
1-1412 de 2017	Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como AUXILIAR DE ENFERMERÍA dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., de acuerdo a las necesidades de la institución.	11/01/2017	31/03/2017	Páginas 47 a 50 – archivo 45
1-1412 de 2017 adición y prórroga		01/04/2017	30/06/2017	Págs. 73 y 74 – archivo 45
1-1412 de 2017 adición y prórroga		01/07/2017	31/07/2017	Págs. 98 y 99 – archivo 45
SO-1148 de 2017	Prestar apoyo como AUXILIAR EN EL ÁREA DE ENFERMERÍA (...) dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. de acuerdo con las necesidades de la institución.	01/08/2017	31/08/2017	Págs. 105 a 108 – archivo 45
SO-1148 de 2017 adición y prórroga		01/09/2017	31/10/2017	Págs. 56 y 57 – archivo 2
SO-1148 de 2017 adición y prórroga		01/11/2017	30/11/2017	Págs. 128 y 129 – archivo 2
SO-1148 de 2017 adición		01/12/2017	31/12/2017	Págs. 139 y 140 – archivo 45



y prórroga				
SO-1148 de 2017 adición y prórroga		01/01/2018	15/01/2018	Págs. 130 y 131 – archivo 45
SO-1148 de 2017 adición y prórroga		16/01/2018	31/01/2018	Págs. 146 y 147 – archivo 45
1151 de 2018	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa y/o asistencial en el área de enfermería, dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. de acuerdo con el requerimiento institucional.	01/02/2018	31/01/2019	Págs. 58 a 51 – archivo 2 y archivo 40
3965 de 2019	Prestar servicios de apoyo a la gestión administrativa y/o asistencial en el área de Enfermería, dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. de acuerdo con el requerimiento institucional.	05/02/2019	30/04/2019	Págs. 62 a 64 – archivo 2 y archivo 40

Y que la prestación del servicio fue personal porque de ello dan cuenta las obligaciones contractuales que no podían ser desempeñadas por un tercero y que debían ejecutarse en las diferentes áreas del Hospital (cirugía, hospitalización, entre otras) y de las declaraciones rendidas por los testigos Henry Vargas y Yolanda Garzón, el primero dijo que vio a la demandante prestar sus servicios de manera personal en el turno de la noche porque compartió dicho turno con ella y, la segunda dijo que, la señora Romelia prestaba sus servicios de manera personal, toda vez que, no podía descuidar a sus pacientes ni delegar sus actividades, además se encontraba con ella en las entregas de turno por lo que pudo evidenciar su asistencia a las instalaciones del Hospital.

3.3.3. Remuneración

Los contratos de prestación de servicios, suscritos por las partes, contienen una cláusula de *honorarios*, en la cual se lee el valor total del contrato, en pagos periódicos, es decir, que la demandante recibió una contraprestación por el servicio prestado; de ello también da cuenta la certificación visible en el archivo 40 del expediente electrónico; incluso, en el expediente administrativo aportado por la entidad demandada se evidencia que, entre los documentos allegados por la demandante al momento de suscribir los contratos anexó certificación bancaria¹⁴.

3.3.4. 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**

¹⁴ Página 42 – archivo 45 – expediente electrónico.



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 suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, tanto el objeto contractual establecidos en todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes y relacionados en precedencia, como la declaración de la testigo **Yolanda Garzón Murcia**, dan cuenta de que la demandante prestaba sus servicios en el Hospital Occidente de Kennedy hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, es decir que, las actividades contractuales se desarrollaron en el lugar de trabajo asignado por el contratista.

La testigo también informó que la demandante debía cumplir **un horario de trabajo por turnos** de 7:00 pm a 7:00 am noche de por medio y, como ella prestaba sus turnos durante el día, se encontraban en la mañana para la entrega del turno día de por medio, lo cual es coincidente con lo manifestado por el testigo **Henry Vargas** cuando señaló que, tanto él como la demandante cumplían un horario de 7:00 pm a 7:00 am. y el control de cumplimiento de dicho horario quedaba registrado en unas planillas que agregaban a la cuenta de cobro. Dijo que, él trabajó con la demandante entre año y medio y dos años, porque los turnos eran rotativos y después cambiaron de turno, durante ese año y medio cumplieron el mismo turno en la noche.

Sobre esta particular señala el despacho que es habitual, por lo que se ha podido analizar en casos similares al que aquí se discute que, en la prestación de servicios de salud que debe ser las 24 horas del día los 7 días de la semana, los turnos nocturnos se presten con noches de descanso, es decir, noche de por medio, por lo que, se entiende apenas lógico que la testigo se encuentre con la señora Romelia día de por medio en la recepción de turnos.

Ahora bien, pese a que la parte actora solicita en la demanda que se le tenga en cuenta que desarrolló las mismas funciones de un **auxiliar de enfermería** de planta, no aportó copia del manual de funciones de un cargo en específico ni pidió su decreto.

Sin embargo, por virtud del inciso 5° del artículo 177 del CGP¹⁵, esta Sede Judicial procedió a consultar la página web de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur

¹⁵ <<**Artículo 177. Prueba de las normas jurídicas.** El texto de normas jurídicas que no tengan alcance nacional y el de las leyes extranjeras, se aducirá en copia al proceso, de oficio o a solicitud de parte.

La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país, por el cónsul de ese país en Colombia o solicitarse al cónsul colombiano en ese país.

También podrá adjuntarse dictamen pericial rendido por persona o institución experta debido a su conocimiento o experiencia en cuanto a la ley de un país o territorio fuera de Colombia, con independencia de si está habilitado para actuar como abogado allí.

Cuando se trate de ley extranjera no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados del país de origen o mediante dictamen pericial en los términos del inciso precedente.

Estas reglas se aplicarán a las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. **Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente**>>.



Occidente y encontró en el *Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales*¹⁶ que, las actividades contractuales desarrolladas por la demandante se asimilan a las previstas para el cargo de ***auxiliar área salud 412-14***, como pasa a compararse:

Funciones previstas para el cargo de auxiliar área salud 412-17	Actividades contractuales desarrolladas por la demandante ¹⁷
Propósito principal: Apoyar los <u>procesos misionales</u> con el fin de asegurar la prestación de los servicios integrales de salud, de acuerdo con el Modelo Integral de Atención en Salud, los procesos, procedimientos y protocolos definidos por la Subred y los lineamientos del jefe inmediato	Objeto: Prestar sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en el ÁREA DE ENFERMERÍA de la empresa.
<u>Asistir al paciente en su cuidado integral</u> de acuerdo con los protocolos y procedimientos institucionales establecidos y a la normatividad legal vigente.	<u>Preparar al paciente</u> , colaborar en los exámenes de diagnóstico y tratamiento especiales. <u>Asistir oportunamente al paciente en la alimentación, eliminación, deambulación y traslados.</u>
Adelantar las <u>actividades asignadas por la enfermera o médico</u> con el fin de garantizar una adecuada atención del paciente, de conformidad con los procedimientos y procesos establecidos.	Ejecutar con criterio, actividades según <u>tratamiento médico y de enfermería</u> .
<u>Apoyar al usuario sobre las condiciones, derechos, deberes y requisitos para la prestación del servicio</u> a cargo de la dependencia, de conformidad con los <u>procesos y procedimientos</u>	<u>Explicar procedimientos al paciente y/o familia.</u>
<u>Registrar</u> de manera completa, veraz y oportuna los documentos que se requieran en <u>el desarrollo de sus actividades</u> , de conformidad con los procedimientos y normatividad legal vigente.	<u>Recibir y entregar la información detallada</u> de cada uno de los pacientes. <u>Registrar en notas de enfermería el estado clínico del paciente y las actividades desarrolladas</u>
Apoyar la preparación y esterilización de los materiales <u>instrumentos requeridos en la prestación del servicio de la dependencia</u> , de acuerdo con los protocolos, guías y normatividad	<u>Preparar oportunamente los elementos</u> de acuerdo con el tipo de procedimiento. <u>Mantener orden, limpieza y buen manejo de los equipos de materiales.</u>

¹⁶<https://webhistorico.subredsuroccidente.gov.co/sites/default/files/estructura-organica-talento-humano/ACUERDO%2055%20-%202019%20MANUAL%20DE%20FUNCIONES.pdf>

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



legal vigente.	
----------------	--

En lo que hace a **la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar, tanto el testigo Henry Vargas como la testigo Yolanda García, coincidieron en afirmar que, las actividades que la demandante debía desarrollar eran asignadas por *el jefe*, quien además de ostentar el título de *jefe de enfermería*, es reconocido por ellos como *superior jerárquico*, pues es la persona encargada de señalar cuáles son los paciente que cada uno debe atender, de indicar cuáles son las actividades pendientes de realizar con cada paciente (práctica de exámenes médicos, suministro de medicamentos, cambio de pañal, baño, entre otros) e incluso de autorizar los cambios de turno en caso de inasistencia por temas personales.

Inclusive, el testigo Henry Vargas, dijo haber evidenciado que, en alguna ocasión había una *jefe* que le ordenaba a la demandante la realización de actividades que no le correspondía, pero que ella hacía en cumplimiento de dichas órdenes.

Respecto de la subordinación para el caso de las enfermeras, el Consejo de Estado¹⁸ de tiempo atrás ha hablado de una presunción en este sentido salvo que sea desvirtuada por la entidad, en los siguientes términos:

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

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

Sumado a lo anterior, es claro que, como lo señala la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198, sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, citada líneas atrás, la demandante **fue integrada en la organización**, tan es así que, desplegó actuaciones propias de un trabajador de planta y que distan mucho de ser ejercidas por un contratista que desarrolla su objeto contractual con autonomía, las cuales fueron atendidas por la entidad como si fuese un empleador; incluso los testigos afirmaron que debían asistir a las capacitaciones organizadas por la entidad las cuales eran obligatorias y de ellas recibían certificaciones.

Bajo ese derrotero, es dable concluir que, los contratos celebrados por **la Administración con la demandante** entre el 01 de enero de 2005 y el 30 de abril de 2019 **fueron utilizados para encubrir la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente**, pues se estableció que la contratista desempeñó labores en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público de planta que fuera **auxiliar área salud 412-14**. 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.

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



Entonces, desvirtuado el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las **prestaciones sociales**¹⁹ generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto de un contrato de prestación de servicios; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

3.3.5. De la prescripción extintiva del derecho

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

Para resolver este aspecto, el Juzgado procedió a efectuar una revisión acerca de los días de suspensión entre uno y otro contrato, de acuerdo con el material probatorio arrimado al plenario y con la relación de contratos efectuada en el acápite denominado <<*prestación personal del servicio*>> de esta sentencia y encontró que, pese a que fueron múltiples los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes (alrededor de 75 y algunos con prórrogas), y que, la duración de cada uno de ellos fue corta, en su mayoría tuvieron una duración de entre uno y cuatro meses, lo cierto es que, entre uno y otro no hubo una suspensión considerable, solo en algunas ocasiones se trató de 3 o 4 días en el mes de enero, por lo que no hubo solución de continuidad y, por tanto, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

Como corolario de lo anterior, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y, a título de restablecimiento del derecho²⁰, se ordenará el reconocimiento y pago en favor de la demandante de:

Las prestaciones sociales devengadas por un **auxiliar área salud 412-14**, entre el **01 de enero de 2005** y el **30 de abril de 2019**, 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 412-14** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Romelia Álvarez Ortiz, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **auxiliar área salud 412-14** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.

En este punto de la controversia vale precisar que, pese a que el demandante solicitó en las pretensiones de la demanda que se declare la existencia de la relación laboral del

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

²⁰ Se ordena a título de restablecimiento del derecho y no a título indemnizatorio de acuerdo a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2016, proferida por el consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.



01 de enero de 2005 al 30 de mayo de 2019, lo cierto es que dentro del expediente está acreditado que, la vinculación contractual de la demandante con la demandada se extendió solo hasta el **30 de abril de 2019**, por lo que, ésta será la fecha que se tenga en cuenta para el restablecimiento del derecho.

Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora²¹, por **el período efectivamente trabajado** entre el 01 de enero de 2005 y el 30 de abril de 2019, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

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 Cundinamarca²².

Bajo esta misma égida se negará la pretensión encaminada a obtener **las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar**, toda vez que, estas también se predicen de la existencia del vínculo laboral formal, el cual no existía entre las partes, máxime si se tiene en cuenta que esta es la sentencia constitutiva de derechos de la demandante; tampoco habría lugar a ordenar devoluciones por este concepto, en consideración a que, es evidente que la actora no probó haber efectuado pago alguno, pues se trata de una prestación que está 100% en cabeza del empleador.

Así mismo, la referida Corporación precisó que en estas demandas de contrato realidad, **tampoco resulta procedente acceder al reconocimiento y pago de las vacaciones en dinero**, por tratarse de un descanso remunerado que se sufraga solo cuando el empleado adquiere el derecho a disfrutarlas y, por tanto, no es posible pagarlas en dinero; en consecuencia, tampoco resulta procedente su reconocimiento.

²¹ Así lo explicó el Consejo de Estado en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso No. 23001233300020130026001.

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



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

3.4. 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 la beneficiaria desde el momento en que se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

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

3.5. Condena en costas

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

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo pasivo y la parte actora solicitó que fuese condenada en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP²³ y el numeral 8° del artículo 365²⁴ 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.

23 <<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>>.

24 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 la nulidad del Oficio 20202100012371 del 30 de enero de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de la relación laboral y el reconocimiento y pago de la totalidad de las prestaciones sociales que de allí se desprenden, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración de nulidad y, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a reconocer y pagar en favor de la señora **Romelia Álvarez Ortiz**, identificada con C.C. 51.736.080:

1. La totalidad de prestaciones sociales devengadas por un **auxiliar área salud 412-14** para el periodo efectivamente trabajado entre el **01 de enero de 2005 y el 30 de abril de 2019**, 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 412-14** y tomar lo que resulte más favorable a la señora Romelia Álvarez Ortiz, es decir, que si los honorarios son superiores a la asignación básica del **auxiliar área salud 412-14** liquidará con fundamento en ellos, pero, si es al contrario tomará como base ésta última.
2. Tomar el ingreso base de cotización de la demandante (honorarios pactados) mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar al sistema integral de seguridad social en pensiones conforme a lo cotizado por un Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 17, la entidad deberá cotizar la suma faltante solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual se tendrán en cuenta las que la demandante acreditó como cotizaciones que realizó durante su vínculo contractual y, en caso de no haberlas hecho o existir diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora²⁵, por **el período efectivamente trabajado** entre el 01 de enero de 2005 y el 30 de abril de 2019, esto es, sin tener en cuenta las interrupciones.

TERCERO: Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

CUARTO: DECLARAR que el tiempo laborado por el demandante, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios desde el **01 de enero de 2005 y el 30 de abril de 2019** se computará para efectos pensionales, salvo sus interrupciones.

²⁵ 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.



QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.¹

SÉPTIMO: 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; romeli39@hotmail.com; notificaiconesjudiciales@subredsur.gov.co; alejast@hotmail.com.

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

NOVENO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

AM

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

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

Código de verificación: **6e370687feefabad63f6e7d3669b863d157f1e4f97970508b5c8efd1be7b8e08**

Documento generado en 13/03/2023 12:43:31 PM

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