

RAMA JUDICIAL
JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
INSTALACIÓN AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS

1. INSTALACION AUDIENCIA VIRTUAL:

Ciudad: Bogotá

Fecha: 8 de marzo de 2023

Hora: 8:30 a.m. (Se inicia grabación sobre 9:00 a.m. una vez se constato total conectividad de todos los asistentes).

Buenos días.

En Bogotá D.C., hoy 8 de marzo de 2023 de conformidad con lo ordenado en la audiencia inicial del pasado 1° de junio de 2022, procede la suscrita Jueza YANIRA PERDOMO OSUNA, titular del Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a constituir el Despacho en **AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS VIRTUAL**, con sujeción a la reglas establecidas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en concordancia con las Leyes 2080 de 2021 y 2213 de 2022, dentro del proceso de la siguiente referencia.

Radicación No. 11001-33-35-013-2021-00216

Demandante: YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DE CARÁCTER LABORAL.

Esta AUDIENCIA VIRTUAL quedara registrada en acta y en grabación de audio y video que se ordenan incorporar al expediente VIRTUAL. La grabación puede ser consultada en el siguiente link

<https://playback.lifesize.com/#!/publicvideo/ceba3e9f-fdd0-4e8a-9ab2-90f44ba2b7bc?vcpubtoken=18be8265-fe8d-4f1d-a0a5-a1349b841eca>

(digitando sobre el enlace Ctrl+click derecho en botón del mouse- de inmediato despliega ventana lifesize- permite acceder todo el tiempo a grabación más no descargar- Para descargar enviar solicitud a la secretaría del despacho.

2. VERIFICACIÓN DE ASISTENCIA SUJETOS PROCESALES:

Con el fin de dejar constancia de la asistencia de los intervinientes en esta audiencia virtual, se les solicita a las partes realizar su presentación indicando sus nombres completos, número de cédula de ciudadanía, número de la tarjeta profesional, calidad en la que actúan y dirección actual de notificaciones electrónicas y teléfono fijo y celular.

Así mismo se les solicitó a los apoderados intervinientes exhibir sus documentos, como son la cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional.

Demandante: YENNY MARCELA CHALARCA BOJACA

Apoderado: LAURA PAOLA MORA HERRERA CC. No. 1.067.933.722 T.P. No. 309.579 dirección actual de notificación: avenida Jiménez No. 8A-44 oficina 405

Correo electrónico: recepciongarzonbautista@gmail.com,
lawiherrera09@gmail.com teléfono de contacto: 310-504 4749

Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**
Apoderado: **ANGELA MARÍA LÓPEZ FERREIRA**, CC. No. 1.020.804.012 T.P. No. 298222, correo electrónico: notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co y angelalopezferreira.juridica@hotmail.com; teléfono: 304-3894496

3. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS

Se reconoce personería adjetiva a la abogada **LIGIA ASTRID BAUTISTA VELÁSQUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 39.624.872 y portadora de la T.P. N° 146.721, para que actúe en el presente proceso como apoderada sustituta de la parte demandante, conforme al poder de sustitución que fue remitido al correo electrónico del juzgado el 30 de junio de 2022 (fl. 810).

Se reconoce personería adjetiva a la abogada **LAURA PAOLA MORA HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.067.933.722 y portadora de la T.P. N° 309.579, para que actúe en el presente proceso como apoderada sustituta de la parte demandante, **solo para esta diligencia**, conforme al poder de sustitución que fue remitido al correo electrónico del juzgado el 6 de marzo de 2023.

3. DE LAS PRUEBAS DECRETADAS (INCISO 1º, ART. 181 CPCA):

El despacho, en primer lugar, preguntó a la apoderada de la parte demandante sobre la comparecencia de los testigos **LURYS AUDRITH MEDINA GÓMEZ, YICENYA RAMÍREZ CASTRO, CARMEN CAMARGO, JENNY HUERTAS Y ANA MILENA BORRERO**, así como de la demandante **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ**, a lo que manifestó que solo asistirían a la diligencia los testigos **JENNY HUERTAS, YICENYA RAMÍREZ CASTRO Y ANA MILENA BORRERO**, y la demandante, por lo que desistía de las demás declaraciones.

El Despacho por ser procedente de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 del Código General del Proceso aceptó el desistimiento de los testimonios de **LURYS AUDRITH MEDINA GÓMEZ y CARMEN CAMARGO**, por haberse presentado antes de la práctica de los testimonios.

SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

TESTIMONIO DE LA SEÑORA YENNY HUERTAS HEREDIA

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **YENNY HUERTAS HEREDIA**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 52.441.925. Acto seguido, la suscrita Jueza le pone conocimiento sobre el deber de rendir testimonio y previa imposición del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 442 del Código Penal, que en su orden establecen: **“ARTICULO 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **ARTÍCULO 442 DEL CODIGO PENAL . FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar

el juramento de rigor al declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **YENNY HUERTAS**, me identifico con la C.C. No. 52.441.925, tengo 44 años; estado civil casada, con el señor HECTOR MANUEL ARIAS ESPINOZA; tengo 2 hijas, de nombres LIZETH TATIANA ARIAS y MARIA PAULA ARIAS HUERTAS, de 22 y 17 años, respectivamente; soy enfermera jefe; laboro actualmente en el Hospital Jorge Eliecer Gaitan, resido en Bogotá, en la carrera 9 este # 29- 11 sur interior 138, barrio Santa Ines. A continuación, la señora jueza procede a dar cumplimiento al art. 221 del Código General del Proceso e informa a la testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, por lo que, enterado del objeto de esta, **el Despacho la exhorta a que haga un relato espontáneo, breve y conciso sobre los hechos que le conste al respecto, procediendo a interrogarlo de la siguiente manera.** A continuación, el Despacho procedió a interrogar a la testigo. Posteriormente, lo hizo la parte demandante, luego la parte demandada. Se deja constancia que una vez recepcionado el testimonio, se dio por terminado y no se firmó acta por el testigo dado que se recibió virtualmente.

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

YENNY HUERTAS HEREDIA

TESTIMONIO DE LA SEÑORA YICENYA RAMÍREZ CASTRO

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **YICENYA RAMÍREZ CASTRO**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 1.018.435.303. Acto seguido, la suscrita Jueza le pone conocimiento sobre el deber de rendir testimonio y previa imposición del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 442 del Código Penal, que en su orden establecen: **“ARTICULO 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis () a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor al declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **YECENYA RAMÍREZ CASTRO**, me identifico con la C.C. No. 1.018.435.303, tengo 32 años; estado civil casada, con el señor Wilmer Camilo Gómez Báez; tengo 2 hijos, de nombres Juan Camilo Gómez y Sofia Gómez Ramirez, de 14 y 11 años, respectivamente; soy auxiliar de enfermería; laboro actualmente en el Hospital de Meissen, resido en Bogotá, en la calle 42G sur # 95-04, barrio el triunfo. A continuación, la señora jueza procede a dar cumplimiento al art. 221 del Código General del Proceso e informa a la testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, por lo que, enterado del objeto de esta, **el Despacho la exhorta a que haga un relato espontáneo, breve y conciso sobre los hechos que le conste al respecto, procediendo a interrogarlo de la siguiente manera.** A continuación, el Despacho procedió a interrogar a la testigo. Posteriormente, lo hizo la parte demandante, luego la parte demandada. Se deja

constancia que una vez recepcionado el testimonio, se dio por terminado y no se firmó acta por el testigo dado que se recibió virtualmente.

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

YICENYA RAMÍREZ CASTRO

TESTIMONIO DE LA SEÑORA ANA MILENA BORRERO PERALES

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **ANA MILENA BORRERO PERALES**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 49.724.177. Acto seguido, la suscrita Jueza le pone conocimiento sobre el deber de rendir testimonio y previa imposición del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 442 del Código Penal, que en su orden establecen: “**ARTICULO 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor al declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTÓ.** Me llamo **ANA MILENA BORRERO PERALES**, me identifico con la C.C. No. 49.724.177, tengo 39 años; estado civil soltera, tengo 2 hijos, de nombres Daniel Camilo Borrero y Gabriel Antonio Avilez, de 16 y 12 años, respectivamente; soy instrumentadora quirúrgica; actualmente me encuentro desempleada, resido en Valledupar, en la carrera 4 K # 21 bis-63, barrio Santa Rita. A continuación, la señora jueza procede a dar cumplimiento al art. 221 del Código General del Proceso e informa a la testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, por lo que, enterado del objeto de esta, **el Despacho la exhorta a que haga un relato espontáneo, breve y conciso sobre los hechos que le conste al respecto, procediendo a interrogarlo de la siguiente manera.** A continuación, el Despacho procedió a interrogar a la testigo. Posteriormente, lo hizo la parte demandante, luego la parte demandada. Se deja constancia que una vez recepcionado el testimonio, se dio por terminado y no se firmó acta por el testigo dado que se recibió virtualmente.

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

ANA MILENA BORRERO PERALES

SOLICITADOS POR LA ENTIDAD DEMANDADA

INTERROGATORIO DE PARTE DE LA SEÑORA YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 1.018.411.481. Acto seguido, la suscrita Juez le pone conocimiento que va a rendir

un **interrogatorio de parte de conformidad con el artículo 203 del C.G.P.** Se le puso en conocimiento el contenido del artículo 442 del Código Penal, que establece: **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor a la declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ**, me identifico con la C.C. No. 1.018.411.481, tengo 35 años, estado civil unión libre, con JIMY ALEXANDER MACIAS GÓMEZ; tengo 1 hija, de nombres LIZETH ALEJANDRA MACIAS CHALARCA, de 15 años, respectivamente; soy auxiliar de enfermería; no se encuentra laborando; resido en Bogotá, en la calle 76 C # 108-40 Barrio Garcés Navas. A continuación, el apoderado de la parte demandada procedió a interrogar a la demanda. Se deja constancia que una vez recepcionado el interrogatorio, se dio por terminado y no se firmó acta por las deponentes dado que se recibió virtualmente.

1,2,3,4,5,6,

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ

4. Continuando con la audiencia de práctica de pruebas, el Despacho **corrió traslado a los sujetos procesales de las pruebas** documentales aportadas, decretadas e incorporadas en la audiencia inicial de fecha 1° de junio de 2022, aportadas con el libelo de la demanda y con la contestación de esta.

El despacho advirtió que si bien la entidad demandada no allegó al plenario la totalidad de las pruebas que fueron decretadas en la audiencia del 1° de junio de 2022, lo cierto es que con los documentos aportados tanto por la parte demandante, junto al libelo de la demandada, como por la entidad demandada con la contestación de esta y las aportadas con posterioridad a la realización de la audiencia inicial, se suplen aquellas pruebas, pues obra en el expediente copia de todos los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora CHALARCA BOJACÁ y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. con sus respectivas fechas de ejecución. Por lo tanto, no se insistirá en la práctica de aquellas pruebas.

En virtud de lo anterior, **la parte demandante y demandada manifestaron no tener objeción respecto a las pruebas decretadas.**

5. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO:

Conforme a lo señalado los artículos 179 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en este momento procesal el Despacho se constituye en **AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO**, por lo que se concede el uso de la palabra los sujetos procesales aquí intervinientes, para que presente los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, para lo cual cuenta con un tiempo máximo de hasta 20 minutos.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante: Grabación en CD.

Manifiesta el apoderado de la entidad demandada: Grabación en CD.

Una vez escuchados los alegatos de las partes y teniendo en cuenta los hechos y pretensiones que fueron concretados en la fijación del litigio y las pruebas decretadas y practicadas en esta audiencia, procedió el Despacho a dictar sentencia conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, de la siguiente manera:

FALLO

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

Con auto de fecha 8 de septiembre de 2021 (fls.361-363) se admitió la demanda instaurada por la señora YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., la cual fue notificada vía correo electrónico al Ministerio Público y a la entidad demandada, siendo contestada por esta última de manera oportuna.

A través de auto del 10 de febrero de 2022 (fls. 779-782), se tuvo por contestada la demanda por la entidad demandada, se difirió la decisión de la excepción de prescripción al momento de proferir fallo, se advirtió que las excepciones de fondo se entenderían resueltas con la motivación de la sentencia y, se convocó a los apoderados de las partes y al Ministerio Público a la audiencia pública inicial prevista en el artículo 180 *ibidem*, para el día 1° de junio de 2022.

En audiencia pública inicial celebrada el 1° de junio de 2022, el despacho se abstuvo de adoptar alguna medida de saneamiento; fijó el litigio; declaró fallida la oportunidad de conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, y agendó el día 8 de marzo de 2023 para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas.

Finalmente, el día de hoy siendo la fecha y hora señalada se llevó a cabo tanto la audiencia de práctica de pruebas dentro de la cual se evacuó la prueba testimonial e interrogatorio de parte ordenados y se corrió traslado de las documentales incorporadas al expediente, como la audiencia de alegatos y juzgamiento, en la que se escucharon las alegaciones de la partes.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte demandante Sostuvo que de conformidad con las pruebas recaudadas y el precedente judicial se debe acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que en el presente asunto se reúnen los 3 elementos para la configuración de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al contrato en el momento de la firma; elementos que son la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración periódica. Además, existe un criterio de suma importancia que consiste en que la

función o cargo que se desempeñe sea de carácter permanente, la cual tuvo la demandante, pues desde el 19 de diciembre de 2007 hasta el 31 de enero de 2019, no tuvo ningún tipo de interrupción. Frente a la prestación personal del servicio la demandante debía presentarse todos los días en el hospital en horarios programados de 1:00 pm a 7:00 pm y de 7:00 p.m. a 7:00 am y fines de semana de 7:00 a.m. a 7:00 pm, turnos que eran programados sin que existiera la posibilidad de ser modificados, tanto así que si la demandante necesitaba ausentarse debía solicitar un permiso mediante un formato, debiendo conseguir quien la reemplazara, con visto bueno del jefe y coordinador del hospital. También se pudo demostrar que la demandante estuvo sujeta a llamados de atención, no podía escoger los pacientes que atendía, pues ello dependía del jefe inmediato, tampoco podía delegar sus funciones. La subordinación se demuestra con las órdenes que recibía la demandante por parte de sus jefes JENNY HUERTAS, SONIA CASTAÑEDA y CÉSAR PIRAGUA; órdenes que estaban dirigidas al porte de uniforme, carné de identificación, solicitudes de permiso. Preciso que aunque los empleados del servicio de salud tienen sus conocimientos ellos deben sujetarse a los protocolos de la entidad, por lo que se evidencia la falta de autonomía en el tratamiento de los pacientes. La demandante recibía una suma de dinero por los servicios prestados. Además se debía tener en cuenta la presunción de que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo. Refirió que de las pruebas recaudadas se logra probar la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que realizaba la demandante, con la diferencia que ellos si tenían todas las garantías laborales.

Destacó que las testigos fueron coherentes, libres de apremio y claros en afirmar todas las situaciones derivadas de la relación de la demandante con el hospital, quienes depusieron que fueron compañeras de la demandante y cumplieron las mismas funciones. En relación con la tacha preciso que esta no puede prosperar por cuanto la declarante no ha radicado la demanda ante los juzgados. Citó la sentencia C-171 de 2012.

La apoderada de la entidad demandada manifestó que entre la demandante y demandada existió una relación necesaria de coordinación, pues según decantada jurisprudencia, se tiene que los contratistas no pueden “andar como ruedas sueltas” sin que la entidad pública pueda verificar el cumplimiento del objeto contractual para el desarrollo eficiente de la actividad contractual. Refirió que de las declaraciones recibidas, se concluye que si bien había personal de planta que realizaban similares funciones a las ejercidas por la demandante, lo cierto es que la similitud de funciones no es sinónimo de igualdad, por lo que hay varias pretensiones de la demanda que no están llamadas a prosperar. Advirtió que la demandante, tal como lo manifestó, no superó el concurso de méritos, circunstancia que implica que si no cumple con los requisitos de ley para ejercer el cargo no se le deben reconocer, en igualdad de condiciones, las mismas prerrogativas laborales que tiene un empleado público; tampoco fue sujeto pasivo de la facultad disciplinaria como si sucedería con un empleado público en la planta de personal. Refirió que la demandante tampoco logró demostrar que hubiera solicitado alguna modificación en las condiciones contractuales, por lo que no se demuestra un desbordamiento de los objetos contractuales suscritos, quedando claro que la entidad realizó una verificación del cumplimiento contractual, obligación que es impuesta legalmente. Sostuvo que el uso del carné no tiene la posibilidad de generar la subordinación el cual es utilizado netamente con fines de seguridad. Señaló que del interrogatorio de parte se colige que si hubo liberalidad en el ejercicio de las actividades por parte de la demandante, pues efectuó cambios de turno, buscando la persona que la reemplazaría y fijando el valor del turno que le pagaría; además, quedó demostrado que el personal de planta no ejercía las mismas funciones que ella y no existen elementos de juicios

para acceder a la totalidad de las pretensiones de la demandante, pues no colma la carga de la prueba que le correspondía. Concluyó que no se cumplen a satisfacción los tres requisitos para la configuración de la relación laboral reclamada.

7. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Asegura el apoderado judicial de la demandante que la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de once años con su prohijada sin ninguna justificación, a pesar de que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad, pues la demandante (i) prestó directamente sus servicios en el Hospital de Tunjuelito II Nivel E.S.E., hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR, como auxiliar de enfermería y prestando apoyo a la gestión asistencial, del 19 de diciembre de 2007 al 31 de enero de 2019, en un horario de lunes a viernes, de 7 p.m. a 7 a.m.; (ii) sometida a las órdenes exclusivas de dicho hospital, y (iii) percibiendo una remuneración mensual por sus servicios.

Indica que el Hospital de Tunjuelito II Nivel E.S.E. no contrató directamente a la demandante, pues utilizó la fachada inverosímil y mal intencionada de contratos de prestación de servicios, para vincularla irregularmente, pero en realidad se probó que la trabajadora estuvo recibiendo órdenes, utilizó las herramientas del hospital para desarrollar su actividad. Trajo a colación las sentencias C-901 de 2011 y C-171 de 2012 de la Corte Constitucional, que establecen que dichos contratos no pueden utilizarse como formas de intermediación laboral.

Aduce que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo es claro en señalar que cuando en una relación empleador – empleado existe subordinación, prestación del servicio y una remuneración, se configura un contrato de trabajo sin importar el nombre que se le haya dado al momento de su firma. Por ello, al desarrollar la demandante su contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión asistencial, con el cumplimiento de las agendas previamente elaboradas por el empleador, se evidencia la concurrencia de los presupuestos previamente señalados.

Considera que al firmar sucesivos contratos con la demandante, la entidad demandada debió asegurarse que en su ejecución no existiera subordinación, ni que existiera una exigencia expresa en el sentido de que los contratos debían ser ejecutados exclusivamente por ella, puesto que estas circunstancias desvirtuaron el contrato de prestación de servicios suscrito.

8. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Se asevera por la entidad demandada que la demandante prestó sus servicios en calidad de contratista y no fue trabajadora de la entidad de conformidad con los contratos allegados por la demandante y la forma en la que se ejecutaron las actividades contractuales; además, las partes, de común acuerdo, suscribieron los contratos de prestación de servicios en los que se estipuló la inexistencia rotunda de una relación laboral entre los extremos y que se rigieron por disposiciones del Código Civil.

Destacó que cada uno de los contratos incorporó un objeto contractual y la entidad señaló las actividades que permitían la normal ejecución de cada uno de los convenios, sin que ello implicara subordinación; además ella contó con autonomía y libertad para desarrollar las actividades contractuales y la entidad dispuso de un apoyo para la supervisión de los contratos y, poder verificar y velar por que la

actividad contractual se adelantara con normalidad, por lo que la fijación de criterios orientadores que posibilitaran obtener resultados positivos no implica la existencia de subordinación ni dependencia entre las partes, amén que la demandante desarrolló las actividades según sus propias habilidades, capacidades, posibilidades y oferta de servicios.

Precisó que a la demandante no se le impuso un horario, ya que si ella desarrolló sus actividades en determinados lapsos de tiempo, lo hizo según su disponibilidad considerando la naturaleza y característica del acuerdo de voluntades entre las partes con el fin de dar cumplimiento a lo pactado. De igual manera, que las partes no acordaron la cancelación de un salario, toda vez que el tipo de contrato y su realización distaron de configurar un vínculo de carácter laboral.

Concluyó que el acto administrativo acusado se ajusta a derecho, ya que entre las partes no existió una relación laboral y por dicha razón no se accede al reconocimiento y pago de las acreencias pretendidas, comoquiera que tal decisión fue proferida en legal forma.

9. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada se presenta o no la figura del contrato realidad y, en consecuencia, si es viable la exigencia del pago de las acreencias y prestaciones sociales de la actora.

10. Resolución de la tacha.

La apoderada judicial de la entidad demandada, en la audiencia de práctica de pruebas adelantada por este despacho el día de hoy, tachó el testimonio de la señora **YENNY HUERTAS HEREDIA**, aduciendo que al tener procesos judiciales vigentes contra esa entidad su relato podía resultar parcializado.

Sobre la tacha, la Ley 1564 de 2012, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, estipula lo siguiente:

“(…)

Artículo 210. Inhabilidades para testimoniar.

Son inhábiles para testimoniar en todo proceso los que se hallen bajo interdicción por causa de discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender.

Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

La tacha por inhabilidad deberá formularse por escrito antes de la audiencia señalada para la recepción del testimonio u oralmente dentro de ella. El juez resolverá en la audiencia, y si encuentra probada la causal se abstendrá de recibir la declaración.

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.

“(…)

5. Tacha de falsedad y desconocimiento de documento

Artículo 269. Procedencia de la tacha de falsedad.

La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.

Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión.

Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades.

Artículo 270. Trámite de la tacha.

Quien tache el documento deberá expresar en qué consiste la falsedad y pedir las pruebas para su demostración. No se tramitará la tacha que no reúna estos requisitos.

Cuando el documento tachado de falso haya sido aportado en copia, el juez podrá exigir que se presente el original.

El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.

De la tacha se correrá traslado a las otras partes para que presenten o pidan pruebas en la misma audiencia.

Surtido el traslado se decretarán las pruebas y se ordenará el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquellos. En los procesos de sucesión la tacha deberá tramitarse y resolverse como incidente y en los de ejecución deberá proponerse como excepción.

El trámite, de la tacha terminará cuando quien aportó el documento desista de invocarlo como prueba.

(...)” – Negrilla fuera de texto –

De la anterior cita normativa se puede evidenciar que la tacha es un medio de defensa que puede ser invocado en dos oportunidades, a saber: (i) cuando se dude de la capacidad y/o la imparcialidad de un testigo, y, (ii) cuando a la parte se le atribuya la suscripción de un determinado documento, que no provenga de su autoría.

En relación con el caso concreto, se tiene que la tacha formulada está referida a la primera hipótesis señalada en precedencia, pues el apoderado de la entidad demandada duda de la imparcialidad de la testigo **YENNY HUERTAS HEREDIA**, al estimar que su declaración podría resultar parcializada como consecuencia de tener una demanda en curso contra esa misma entidad.

Esta situación, en principio, permitiría considerar que a la deponente YENNY HUERTAS HEREDIA podría asistirle un interés litigioso en las resultados de este proceso, pues, al igual que la señora CHALARCA BOJACÁ, estuvo vinculada como contratista en la entidad demandada para desarrollar labores auxiliares de enfermería, y por otra, demandó a dicha entidad para que se declarara la existencia del contrato realidad.

No obstante, el testimonio de la citada declarante no sería excluido de valoración por parte del despacho, pues como lo ha referido el Consejo de Estado “(...) la consecuencia de la tacha no es excluir su valoración como prueba, sino que, contrario a ello, el medio de convicción debe ser apreciado con una mayor rigurosidad por parte del juez (...)”. Ergo, teniendo en cuenta que sobre la declaración rendida por la señora **YENNY HUERTAS HEREDÍA** existe un indicio de sospecha, representado en la tacha formulada, el despacho será más riguroso al momento de analizarlo más adelante cuando se haga la valoración probatoria.

11. SITUACIÓN FÁCTICA Y HECHOS PROBADOS.

De las pruebas recaudadas en el plenario se destacan, entre otras, las siguientes:

- De acuerdo con los hechos aceptados por las partes en la fijación del litigio, las pruebas documentales allegadas al expediente y lo antecedentes administrativos, se acreditó que entre la señora YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ y el Hospital Tunjuelito II Nivel E.S.E, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. se suscribieron un total de 87 contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades tanto de “auxiliar de enfermería” como de “apoyo a la gestión asistencial”, por el período que iba del 19 de diciembre de 2007 al 31 de enero de 2019, y que recibió pagos mensuales por concepto de honorarios derivados de esos servicios, tal como se corrobora de los mismos contratos y con las diferentes certificaciones de ejecución de estos. Esa información se puede sintetizar así:

#	Contrato	Plazo de ejecución		Objeto	Honorarios
		Desde	Hasta		
1	5507	19/12/07	30/12/07	Auxiliar de enfermería	\$750.000
2	49	02/01/08	30/01/08	Auxiliar de enfermería	\$750.000
3	589	01/02/08	29/02/08	Auxiliar de enfermería	\$750.000
4	1095	03/03/08	30/03/08	Auxiliar de enfermería	\$750.000
5	1638	01/04/08	30/04/02	Auxiliar de enfermería	\$800.000
6	2202	02/05/08	30/05/08	Auxiliar de enfermería	\$837.500
7	2753	03/06/08	30/06/08	Auxiliar de enfermería	\$800.000
8	3292	01/07/08	30/07/08	Auxiliar de enfermería	\$800.000
9	3819	01/08/08	30/08/02	Auxiliar de enfermería	\$800.000
10	4363	01/09/08	30/09/08	Auxiliar de enfermería	\$800.000
11	4912	01/10/08	30/10/08	Auxiliar de enfermería	\$800.000
12	5478	04/11/08	30/11/08	Auxiliar de enfermería	\$800.000
13	6031	01/12/08	30/12/08	Auxiliar de enfermería	\$800.000
14	48	02/01/09	30/01/09	Auxiliar de enfermería	\$800.000
15	566	02/02/09	28/02/09	Auxiliar de enfermería	\$800.000
16	1104	02/03/09	30/04/09	Auxiliar de enfermería	\$1.853.328
17	1745	04/05/09	30/05/09	Auxiliar de enfermería	\$930.000
18	2438	08/06/09	30/06/09	Auxiliar de enfermería	\$900.000
19	2926	01/07/09	30/07/09	Auxiliar de enfermería	\$900.000
20	3491	03/08/09	30/08/09	Auxiliar de enfermería	\$900.000
21	4054	01/09/09	30/09/09	Auxiliar de enfermería	\$930.000
22	4624	01/10/09	30/10/09	Auxiliar de enfermería	\$900.000
23	5195	03/11/09	30/11/09	Auxiliar de enfermería	\$1.020.000
24	5758	01/12/09	30/12/09	Auxiliar de enfermería	\$900.000
25	51	04/01/10	30/01/10	Auxiliar de enfermería	\$960.000
26	601	01/02/10	28/02/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
27	1158	01/03/10	30/03/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000

28	1721	05/04/10	30/04/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
29	2295	03/05/10	30/05/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
30	2872	01/06/10	30/06/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
31	3461	01/07/10	30/07/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
32	4044	02/08/10	30/08/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
33	4741	02/09/10	30/09/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
34	5200	01/10/10	30/10/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
35	5770	02/11/10	30/11/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
36	6348	10/12/10	30/12/10	Auxiliar de enfermería	\$900.000
37	49	03/01/11	30/01/11	Auxiliar de enfermería	\$900.000
38	563	01/02/11	30/04/11	Auxiliar de enfermería	\$2.820.000
39	1178	02/05/11	30/06/11	Auxiliar de enfermería	\$1.880.000
40	1794	01/07/11	30/08/11	Auxiliar de enfermería	\$1.880.000
41	2393	01/09/11	30/10/11	Auxiliar de enfermería	\$1.880.000
42	2984	01/11/11	30/12/11	Auxiliar de enfermería	\$1.911.332
43	160	02/01/12	30/01/12	Auxiliar de enfermería	\$940.000
44	712	01/02/12	30/04/12	Auxiliar de enfermería	\$2.820.000
45	1359	02/05/12	30/06/12	Auxiliar de enfermería	\$1.880.000
46	1990	03/07/12	30/07/12	Auxiliar de enfermería	\$940.000
47	2535	01/08/12	30/08/12	Auxiliar de enfermería	\$940.000
48	3042	03/09/12	30/09/12	Auxiliar de enfermería	\$940.000
49	3578	01/10/12	30/10/12	Auxiliar de enfermería	\$940.000
50	4120	01/11/12	30/11/12	Auxiliar de enfermería	\$940.000
51	4684	03/12/12	30/12/11	Auxiliar de enfermería	\$940.000
52	41	02/01/13	30/01/13	Auxiliar de enfermería	\$940.000
53	658	01/02/13	28/02/13	Auxiliar de enfermería	\$940.000
54	1296	01/03/13	30/05/13	Auxiliar de enfermería	\$2.904.600
55	1988	04/06/13	30/06/13	Auxiliar de enfermería	\$968.200
56	2653	02/07/13	31/07/13	Auxiliar de enfermería	988.200
57	3310	01/08/13	30/08/13	Auxiliar de enfermería	\$968.200
58	3991	02/09/13	30/09/13	Auxiliar de enfermería	\$968.200
59	4688	01/10/13	31/10/13	Auxiliar de enfermería	\$968.200
60	5379	01/11/13	30/11/13	Auxiliar de enfermería	\$968.200
61	6354	02/12/13	31/12/13	Auxiliar de enfermería	\$968.200
62	52	02/01/14	31/01/14	Auxiliar de enfermería	\$968.200
63	764	03/02/14	28/02/14	Auxiliar de enfermería	\$968.200
64	1525	03/03/14	30/06/14	Auxiliar de enfermería	\$3.872.800
65	3368	01/07/14	31/07/14	Auxiliar de enfermería	\$968.200
66	4128	01/08/14	30/08/14	Auxiliar de enfermería	\$968.200
67	4845	01/09/14	30/09/14	Auxiliar de enfermería	\$968.200
68	5580	01/10/14	30/10/14	Auxiliar de enfermería	\$968.200
69	6289	04/11/14	30/11/14	Auxiliar de enfermería	\$968.200
70	7017	01/12/14	30/12/14	Auxiliar de enfermería	\$968.200
71	42	02/01/15	30/01/15	Auxiliar de enfermería	\$968.200
72	758	02/02/15	30/03/15	Auxiliar de enfermería	\$1.936.400
73	1508	01/04/15	30/06/15	Auxiliar de enfermería	\$3.150.000
74	2318	01/07/15	30/09/15	Auxiliar de enfermería	\$3.150.000
75	3185	01/10/15	30/10/15	Auxiliar de enfermería	\$1.050.000
76	4005	03/11/15	30/11/15	Auxiliar de enfermería	\$1.050.000
77	4840	01/12/15	30/12/15	Auxiliar de enfermería	\$1.050.000
78	69	04/01/16	30/01/16	Auxiliar de enfermería	\$1.050.000
79	859	01/02/16	30/04/16	Auxiliar de enfermería	\$3.150.000
80	58	02/05/16	30/07/16	Auxiliar de enfermería	\$3.150.000
81	864	01/08/16	30/08/16	Auxiliar de enfermería	\$1.050.000
82	4750	01/09/16	31/12/16	Auxiliar de enfermería	\$4.445.000

83	2904	08/01/17	15/03/17	Auxiliar de enfermería	\$4.726.091
84	5282	01/04/17	31/08/17	Auxiliar de enfermería	\$10.202.392
85	8962	01/09/17	31/12/17	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial	\$7.620.909
86	2247	01/01/18	31/05/18	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial	\$9.184.176
87	7436	01/06/18	31/01/19	Prestar servicios de apoyo a la gestión asistencial	\$14.215.932

- En las páginas 514,521, 522, 535-538, 550, 558, 568, 577, 586 y otras, del expediente virtual, se hallan copias de las planillas de aportes en salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar realizados por la señora CHALARCA BOJACÁ por diferentes períodos.

-Obran a folio 188 a 302 del expediente virtual diferentes planillas de turnos.

- Copia del derecho de petición radicado el 18 de marzo de 2021, a través del cual la señora YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ solicitó a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. la declaratoria de una relación laboral por el período comprendido entre el 19 de diciembre de 2007 y el 31 de enero de 2019, en el que prestó sus servicios como auxiliar de enfermería del Hospital de Tunjuelito, y como consecuencia de ello, peticionó, entre otras cosas, se le pagaran: (i) las diferencias salariales existentes entre los servicios que le fueron remunerados y los salarios pagados a auxiliares de enfermería de esa entidad; (ii) las cesantías con sus intereses; las primas de servicios, de navidad, de vacaciones, y la compensación en dinero de las vacaciones; (iii) los aportes en salud y pensión que no se realizaron; (iv) la devolución de lo retenido por concepto de RETEICA y RETEFUENTE; (v) la devolución de lo pagado por salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar; (vi) la indemnización por despido injusto; (vii) las sanciones moratorias establecidas en las Leyes 52 de 1975, 50 de 1990 (artículo 99), 244 de 1995 (artículo 2º) y 789 de 2002 (artículo 29), y (viii) las cotizaciones retroactivas a la caja de compensación familiar.

- Con el oficio N° OJU-E-0785-2021 del 26 de abril de 2021, la entidad demandada dio respuesta negativa a la anterior solicitud aduciendo que al revisar los documentos que reposaban en el expediente de la señora CHALARCA, no se evidenciaba ningún derecho u obligación de naturaleza laboral a cargo de esa Subred, ya que su vínculo había sido netamente contractual, bajo la modalidad de prestación de servicios.

- En la presente audiencia de práctica de pruebas, se recepcionaron los testimonios de las señoras **YICENYA RAMIREZ CASTRO, JENNY HUERTAS** y **ANA MILENA BORRERO**, así como el interrogatorio de parte de la demandante **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ**, de los cuales se puede extraer lo siguiente:

Testimonios:

-**JENNY HUERTAS** manifestó que ingresó a trabajar al hospital Tunjuelito el 1º de febrero de 2008, fecha en la que la demandante ya trabajaba en esa institución, que ella fue su auxiliar, tenían compañeras de planta y ellas trabajaban como OPS, cumplían las mismas actividades, tenían libro de recibo y entrega de turno, debían cumplir horario, portar uniforme blanco que ellas compraban y realizar las actividades que les eran asignadas, laboró con la demandante hasta el año 2018, que fuera del horario del turno debían asistir a capacitaciones realizadas por la entidad demandada, las cuales se hacían cada mes o dos meses y la asistencia era

obligatoria porque les hacían firmar asistencia. Que como personal de planta habían auxiliares de enfermería más o menos 18 personas, quienes solo laboraban en el día, que Yenny Chalarca tenía turno de domingo a domingo y descansaba un día los fines de semana, y cuando tenía turno de noche trabajaba una noche si y otra no, que cada tres meses las rotaban de área en el hospital como urgencias, salas de parto y hospitalización, que se les exigía portar el carné para ingresar al hospital, que la mayor parte del tiempo trabajó en el mismo turno con YENNY, que aproximadamente fue jefe de Yenny por 7 años.

Que las actividades de YENNY en sala de parto consistían en ingresar los pacientes, canalizarlos, tomar muestras de laboratorio, circular salas, adaptación neonatal, desinfección de salas de cirugía, en salas de urgencias debía ingresar a los pacientes, canalizarlos, realizar notas de enfermería, hacer control de líquidos, trasladar a los pacientes a hospitalización y las personas de planta realizaban las mismas actividades, que como personal de planta estaba YICENIA RAMIREZ, SANDRA, KARIN BERNAL, PILAR PACHÓN, JUAN JACOBO, quienes hacían turno de día y portaban el mismo uniforme. Que cuando la demandante necesitaba un permiso debía cambiar el turno para lo cual diligenciaba un formato con el visto bueno de la enfermera jefe, con el nombre de la persona que realizaría el reemplazo y con el visto bueno de la coordinadora de enfermería, SONIA CASTAÑEDA, quien era de planta: Que no conoció que a la demandante se le hubiera llamado la atención, que ella en ningún momento se ausentó de la prestación del servicio, que en ningún momento se suspendió el contrato, que ella inició un proceso contra la entidad demandada que apenas está en conocimiento del abogado, que la demandante únicamente trabajó en el hospital Tunjuelito.

Que Yenny no tenía la opción de escoger los pacientes a los que iba atender, que la rotación del área era realizada por la coordinadora SONIA CASTAÑEDA, quien era la supervisora de los contratos, que las actividades realizadas por YENNY estaban estipuladas en los contratos y que por lo general no realizaba actividades que no estuvieran estipuladas, con excepción de las capacitaciones a las que debían asistir; y en su calidad de enfermera jefe le impartía instrucciones como canalizar pacientes, tomar muestras de laboratorio, tomar signos vitales, que ella también fue jefe del personal de planta que se desempeñaba como auxiliar de enfermería.

-YICENYA RAMIREZ CASTRO relató que ingresó a la clínica materno infantil el Carmen en el año 2012 donde fue compañera de YENNY en la sala de partos en el turno de la tarde, que anteriormente estaba vinculada como contratista y desde el 2015 está vinculada de planta provisional en la subred sur; que prestó sus servicios con la demandante hasta el año 2018, que el cargo de ella era auxiliar de enfermería actualmente se llama auxiliar área de salud, que las actividades eran de auxiliar de sala de cirugía, asistir procedimiento, canalización, toma de signos de vitales, notas de enfermería, adaptación neonatal, limpieza y desinfección de unidades y camillas; las actividades eran realizadas por las auxiliares de enfermería, las cuales realizaba también YENNY, que ella siempre estuvo en el turno de la tarde hasta el 2018, que compartió turno con YENNY los cuales eran programados por la coordinadora o coordinador de enlace, que la coordinadora eran SONIA CASTAÑEDA de planta y el doctor PIRAGUA quien estaba vinculado por contrato; que no sabe quién supervisaba los contratos de YENNY. La enfermera jefe era FLOR en el turno de la tarde. Que para la prestación del servicio a YENNY se le exigía cumplir horario, conocer los protocolos del hospital, portar uniforme en las salas de parto que era

suministrado por el hospital y si prestaban el servicio en otra área debían portar uniforme blanco que era adquirido por ellas, que debían portar carné para identificarse en la prestación del servicio y para el ingreso y egreso de la institución.

Que con YENNY en ocasiones prestaban el servicio en hospitalización o urgencias, que trabajaban de lunes a viernes de 1:pm a 7: pm y cuando trabajaban de domingo a domingo tenían turno de 7: pm a 7: am y descansaban un día del fin de semana, que para el cambio de turno se debía solicitar a algún compañero el cambio, diligenciar un formulario con autorización del jefe inmediato e informar a coordinación. Que durante el tiempo que prestó los servicios con YENNY no conoce que a ella se le hubiera llamado la atención, que debían asistir a capacitaciones que en ocasiones se realizaban fuera del horario laboral, sin embargo, después las empezaron a programar en el turno, que para el pago de los honorarios se le exigía a YENNY presentar la planilla de pago de salud, pensión y ARL; no sabía si YENNY pagaba caja de compensación, concepto que no era exigido por la entidad demandada. Que durante la prestación del servicio a la entidad demandada YENNY únicamente laboró para esa entidad. Que no tiene conocimiento que a YENNY se le hubiera iniciado un proceso disciplinario, que no ha promovido demanda contra alguno de los hospitales de la Subred Sur, que no sabe si el contrato de YENNY fue suspendido o interrumpido por alguna circunstancia.

-ANA MILENA BORRERO expresó que inició a trabajar en el hospital Tunjuelito el 1° de diciembre de 2014 en el turno de la tarde, hasta el año 2019, que compartió turnos con la demandante, inicialmente estaban en sala de partos y salas de cirugías, se vinculó como contratista, que las actividades de YENNY eran estar pendiente de los signos de los pacientes, realizar notas de enfermería, administrar medicamentos con supervisión del médico y la jefe de enfermería; que a YENNY se le exigía portar un uniforme blanco que ella debía comprar y en las salas de cirugía debían portar uniforme que era suministrado por la institución, que el objeto contractual de YENNY era auxiliar de enfermería, que los turnos eran programados por la líder SONIA MARCELA CASTAÑEDA, turnos de 6 horas, de lunes a domingo y los fines de semana se programa turno de 12 horas quedando libre un sábado o domingo: no sabía que YENNY se hubiera ausentado de la prestación del servicio, que a YENNY no le fue suspendido o interrumpido el contrato y tampoco presentó alguna incapacidad, que si YENNY necesitaba algún permiso debía consultar con la líder de la unidad quien debía aprobar un cambio de turno, YENNY debía buscar quien cambiara el turno y la jefe debía autorizar el cambio; que a YENNY nunca se le llamó la atención. Que para el pago de honorarios debían pasar mensualmente una cuenta de cobro en la que se consignaban las actividades realizadas, que no sabe si YENNY pagó caja de compensación, y ella solamente trabajó en el Hospital de Tunjuelito, que no ha presentado demanda contra la subred sur, que a la demandante no se le adelantó ningún proceso disciplinario durante la prestación del servicio, que YENNY con posterioridad fue cambiada al turno de la noche y también fue cambiada de área trabajando en la uci neonatal y urgencias, sin recordar las fechas exactas de dichos cambios, que durante el último año estuvo en la uci neonatal en el turno de la noche.

Interrogatorio de parte.

-YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ, sostuvo que durante su vinculación no fue sujeto de ningún proceso disciplinario, que efectuó cambios de turno para lo cual debía buscar la persona que la reemplazara, que hubo cambios de turnos de la

tarde a la noche, lo cual fue porque la entidad efectuó nombramientos del personal de planta, que no fue vinculada a la planta por no superar el concurso de méritos, que el personal de planta laboraba en el turno de la tarde, ese personal iba los días sábados, que sus turnos eran todos los días de la semana, que para el cambio de turnos también se podían pagar dichos turnos, lo cual efectuó en algunas ocasiones, valor que era determinado de común acuerdo por las partes. Que el objeto contractual no tuvo ningún cambio a pesar de la diferencia en la denominación del cargo, que pagó aportes a caja de compensación familiar de manera voluntaria, que para el pago de sus aportes le exigían el pago de EPS, ARL y pensiones.

11. MARCO NORMATIVO

Se tiene que el contrato de prestación de servicios para entidades públicas se encuentra establecido en la Ley 80 de 1993, "Por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa", que en su numeral 3° del artículo 32 dispone:

"(...)

Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación.

(...)

30. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

(...)"

De la anterior disposición, se desprenden dos características fundamentales, sin las cuales no se puede predicar la existencia del contrato de prestación de servicios, como lo son el desarrollo de actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, y que tales funciones no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997¹, al estudiar la exequibilidad del citado numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se ha pronunciado, analizando la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

"(...)

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que **la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados**, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios **versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional** de una

¹ Corte Constitucional, Sentencia del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), Expediente: D-1430, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la **realización temporal** de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista **dispone de un amplio margen de discrecionalidad** en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)" - Negrilla fuera de texto –

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios concede a quien lo suscribe, la facultad de desempeñar las actividades contratadas, atendiendo a los principios de discrecionalidad en su desarrollo, y que la vinculación bajo esa modalidad tiene un carácter temporal y no continuo o indefinido, ya que, si la necesidad lo aconseja, es deber de la entidad pública, efectuar las apropiaciones necesarias para incluir el empleo en la respectiva planta de personal.

De otra parte, en cuanto al contrato laboral o de trabajo, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo lo definió en los siguientes términos:

"(...)

ARTICULO 22. DEFINICIÓN.

1. Contrato de trabajo es 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.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario

(...)"

En concordancia con esta definición de contrato laboral, la Corte Constitucional se pronunció sobre su alcance y características, delimitándolo así:

"(...)

el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, **para que aquél se configure se requiere de la existencia**

de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales- contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esa naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.**

(...) - Negrilla fuera de texto -²

Dado lo anterior, se tiene que los tres elementos constitutivos de la relación laboral son la realización de manera personal de las labores para las cuales fue contratado, la continuada subordinación o dependencia del trabajador frente al empleador, que confiere a éste último el derecho de exigir el acatamiento de órdenes y el cumplimiento de reglamentos, que deben ser observados durante todo el tiempo de duración del contrato, y la remuneración económica como compensación por la labor desarrollada; en consecuencia, y al tenor de la providencia transcrita, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado al demostrarse la existencia de éstos tres elementos, facultando al contratista para exigir el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, en atención al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

El Consejo de Estado, en sentencia del 15 de junio de 2006³, se refirió al tema tratado en los siguientes términos:

“(…)

Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de trabajo resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado, pues ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución. La misma norma de la Carta Fundamental previó, además, como uno de los principios mínimos fundamentales, en materia laboral, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos, la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

(…)”

² Corte Constitucional, Sentencia T-523 del veintitrés (23) de septiembre mil novecientos noventa y ocho (1998), Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

³ Consejo de Estado, Sentencia del quince (15) de junio de dos mil seis (2006), Expediente: 1996-10553, Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

La misma Corporación, en pronunciamiento del 4 de febrero de 2016⁴, sobre la naturaleza del contrato realidad y los elementos necesarios para su configuración, reseñó:

“(…)

Es preciso destacar que **se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.**

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: **i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. 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.**

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza “...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.”. De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Asimismo, frente a la configuración del elemento subordinación de la relación laboral, el Consejo de Estado⁵ ha determinado:

“(…)

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(…)

Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho:

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)

⁵ Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Expediente No. INTERNO: 1920-09. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-subsección “A”.

(...)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo artículo 53 de la Constitución (...)"

12. CASO CONCRETO

En el presente caso, corresponde determinar si con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada se presenta o no la figura del contrato realidad.

Con el fin de determinar si dichos contratos de prestación de servicios dan lugar a la declaratoria de existencia del contrato realidad, en el presente caso es necesario verificar si en el desarrollo de los mismos se presentaron los elementos esenciales que dan cuenta de una relación laboral, a saber: (i) que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, (ii) que por la labor se haya percibido una remuneración o pago, y, (iii) que en desarrollo de la labor contratada exista subordinación o dependencia “(...) 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 (...)”¹².

Precisado lo anterior, el despacho encuentra demostrado el **primer presupuesto** relacionado con la prestación personal de un servicio, pues este aspecto encuentra corroboración no solo con los diferentes contratos de prestación de servicios que se aportaron al plenario y fueron debidamente ejecutados por la demandante en un período de tiempo que fue de 2007 a 2019, sino también con los dichos de las deponentes **YICENYA RAMIREZ CASTRO**, **JENNY HUERTAS** y **ANA MILENA BARRERO**, quienes relataron de manera clara y objetiva la efectiva comparecencia de la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** al Hospital de Tunjuelito para ejercer las actividades de auxiliar de enfermería y apoyo a la gestión asistencia, en salas de cirugía, salas de parto, hospitalización y urgencias, en el horario de lunes a domingo en turnos de la tarde de 1:00 p.m. a 7:00pm y de la noche de 7 p.m. a 7 a.m., lo cual se corrobora con las planillas de asignación de turnos, los que eran generalmente modificados cada tres meses.

Debe mencionarse que los testimonios de **YICENYA RAMIREZ CASTRO**, **JENNY HUERTAS** y **ANA MILENA BARRERO** revisten credibilidad, en la medida en que por su contacto con la señora **CHALARCA BOJACÁ** en salas de parto, urgencias y a veces hospitalización del Hospital de Tunjuelito del 2007 a 2019, compartían actividades, la primera como auxiliar de enfermería y la segunda como enfermera jefe de la demandante y la tercera en calidad de instrumentadora quirúrgica, pudieron dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la señora **CHALARCA BOJACÁ** prestó sus servicios en la entidad demandada.

Para el despacho la tacha que se formuló frente a la testigo **JENNY HUERTAS** no tiene la virtualidad de desvirtuar ese testimonio, dado que la testigo como compañera de trabajo de la demandante dio fe de las actividades que esta realizaba, los turnos que debía cumplir y la efectiva comparecencia personal a la entidad, razón por la que no se le puede restar credibilidad en la medida en que

efectivamente la versión de esa testigo, está corroborada con las demás declaración y con la prueba documental.

Aunado a lo anterior, también cobra importancia lo aducido por la propia demandante en el interrogatorio de parte, donde claramente hizo mención al tiempo y la forma en que prestó sus servicios en el Hospital de Tunjuelito como auxiliar de enfermería y el horario en el que desarrolló sus labores, lo cual contrasta con la prueba documental y testimonial antes reseñada.

Asimismo, para el Despacho está demostrado el **segundo requisito** consistente en haber percibido una **remuneración o pago por la labor desempeñada**, pues por la ejecución de cada uno de los contratos que la señora CHALARCA BOJACÁ suscribió con la entidad demandada, percibía unos honorarios mensuales, para el pago de los cuales debía aportar las planillas de pago de aportes parafiscales en pensión, salud y ARL. Lo percibido por la demandante por concepto de honorarios se sintetiza así:

#	Contrato	Honorarios
1	5507	\$750.000
2	49	\$750.000
3	589	\$750.000
4	1095	\$750.000
5	1638	\$800.000
6	2202	\$837.500
7	2753	\$800.000
8	3292	\$800.000
9	3819	\$800.000
10	4363	\$800.000
11	4912	\$800.000
12	5478	\$800.000
13	6031	\$800.000
14	48	\$800.000
15	566	\$800.000
16	1104	\$1.853.328
17	1745	\$930.000
18	2438	\$900.000
19	2926	\$900.000
20	3491	\$900.000
21	4054	\$930.000
22	4624	\$900.000
23	5195	\$1.020.000
24	5758	\$900.000
25	51	\$960.000
26	601	\$900.000
27	1158	\$900.000
28	1721	\$900.000
29	2295	\$900.000
30	2872	\$900.000
31	3461	\$900.000
32	4044	\$900.000
33	4741	\$900.000
34	5200	\$900.000
35	5770	\$900.000

AUDIENCIA DE PRUEBAS VIRTUAL
PROCESO: 2021-00216
DEMANDANTE: YENNY MARCELA CHALARCA
DEMANDANDO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

36	6348	\$900.000
37	49	\$900.000
38	563	\$2.820.000
39	1178	\$1.880.000
40	1794	\$1.880.000
41	2393	\$1.880.000
42	2984	\$1.911.332
43	160	\$940.000
44	712	\$2.820.000
45	1359	\$1.880.000
46	1990	\$940.000
47	2535	\$940.000
48	3042	\$940.000
49	3578	\$940.000
50	4120	\$940.000
51	4684	\$940.000
52	41	\$940.000
53	658	\$940.000
54	1296	\$2.904.600
55	1988	\$968.200
56	2653	988.200
57	3310	\$968.200
58	3991	\$968.200
59	4688	\$968.200
60	5379	\$968.200
61	6354	\$968.200
62	52	\$968.200
63	764	\$968.200
64	1525	\$3.872.800
65	3368	\$968.200
66	4128	\$968.200
67	4845	\$968.200
68	5580	\$968.200
69	6289	\$968.200
70	7017	\$968.200
71	42	\$968.200
72	758	\$1.936.400
73	1508	\$3.150.000
74	2318	\$3.150.000
75	3185	\$1.050.000
76	4005	\$1.050.000
77	4840	\$1.050.000
78	69	\$1.050.000
79	859	\$3.150.000
80	58	\$3.150.000
81	864	\$1.050.000
82	4750	\$4.445.000
83	2904	\$4.726.091
84	5282	\$10.202.392
85	8962	\$7.620.909
86	2247	\$9.184.176
87	7436	\$14.215.932

Ahora, frente a la **última característica del contrato realidad**, atinente a la existencia de subordinación o dependencia en la labor desarrollada, el Despacho encuentra lo siguiente:

(i) En la sentencia C-614 de 2009⁶, la Corte Constitucional indicó que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contenida en el inciso final del artículo 2º, Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de ese mismo año, resultaba ajustada a la Constitución, ya que “(...) *constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal (...) pues (...) el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados (...)*”.

A su vez, el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2018⁷, reiteró que el contrato de prestación de servicios, celebrado a la luz del numeral 3º, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tenía las siguientes características:

“(...) ”

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, **tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.**

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está **la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista**, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁸, y **estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes**⁹.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que **la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.**

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura¹⁰ y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal¹¹. (...) ”

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, se colige que el contrato de prestación de servicios con el Estado es de carácter excepcional ya que: (i) sólo se puede utilizar para suplir actividades ocasionales, relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades, las cuales no se pueden adelantar con el personal de planta; (ii) no se puede celebrar para atender labores del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad contratante, es decir,

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 2 de septiembre de 2009, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, rad. 25000-23-42-000-2013-05202-01(2700-16), Cp. William Hernández Gómez.

⁸ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

⁹ Ver sentencia C-614 de 2009.

¹⁰ Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).

¹¹ Corte Constitucional C-614 de 2009.

que está proscrita su suscripción para el desarrollo de funciones públicas de carácter permanente, previstas en la ley o reglamento para los empleados públicos.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que entre la señora YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ y el Hospital de Tunjuelito, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., se suscribieron un total de 87 contratos de prestación de servicios, los cuales, como se indicó antes, tenían las mismas actividades contractuales de auxiliar de enfermería, pues aunque los últimos tres contratos tienen una denominación diferentes, lo cierto, es que, las actividades siempre fueron las mismas, relativas a la actividad de auxiliar de enfermería, y, por ende, una misma finalidad de prestación de sus servicios en el área de salud de dicho hospital. Esos contratos se extendieron en el tiempo por 11 años, 1 mes y 12 días, del 19 de diciembre de 2007 al 31 de enero de 2019, con 60 interrupciones, así: 1) 31 de diciembre de 2007 al 1 de febrero de 2008 (2 días, 1 día hábil); 2) 31 de enero de 2008 (1 día hábil); 3) del 1° al 2 de marzo de 2008 (dos días inhábiles); 4) 31 de marzo de 2008 (1 día hábil); 5) 1° de mayo de 2008 (1 día inhábil); 6) del 31 de mayo al 2 de junio de 2008 (3 días inhábiles); 7) 31 de julio de 2008 (1 día hábil); 8) 31 de agosto de 2008 (1 día inhábil); 9) del 31 de octubre de 2008 al 3 de noviembre de 2008 (4 días, 1 día hábil); 10) del 31 de diciembre de 2008 al 1 de enero de 2009 (2 días, 1 día hábil); 11) del 31 de enero de 2009 al 1° de febrero de 2009 (2 días inhábiles); 12) 1° de marzo de 2009 (1 día inhábil); 13) del 1 de mayo al 3 de mayo de 2009 (3 días inhábiles); 14) del 31 de mayo al 7 de junio de 2009 (8 días, 5 días hábiles); 15) del 31 de julio al 2 de agosto de 2009 (3 días, 1 día hábil); 16) el 31 de agosto de 2009 (1 día hábil); 17) del 31 de octubre al 2 de noviembre de 2009 (3 días inhábiles); 18) del 31 de diciembre de 2009 al 3 de enero de 2010 (4 días, 2 días hábiles); 19) 31 de enero de 2010 (1 día inhábil); 20) del 31 de marzo al 4 de abril de 2010 (5 días, 1 día hábil); 21) del 1 de mayo al 2 de mayo de 2010 (2 días, inhábiles); 22) el 31 de mayo de 2010 (1 día hábil); 23) del 31 de julio al 1 de agosto de 2010 (2 días hábiles); 24) del 31 de agosto al 1 de septiembre de 2010 (dos días hábiles); 25) del 31 de octubre al 1 de noviembre de 2010 (dos días, 1 día hábil); 26) del 1° de diciembre al 9 de diciembre de 2010 (9 días, 5 días hábiles); 27) del 31 de diciembre de 2010 al 2 de enero de 2011 (3 días, 1 día hábil); 28) 31 de enero de 2011 (1 día hábil); 29) 1° de mayo de 2011 (1 día inhábil); 30) 31 de agosto de 2011 (1 día hábil); 31) 31 octubre de 2011 (1 día hábil); 32) del 31 de diciembre de 2011 al 1° de enero de 2012 (2 días inhábiles); 33) 31 de enero de 2012 (1 día hábil); 34) 1° de mayo de 2012 (1 día inhábil); 35) del 1 al 2 de julio de 2012 (2 días inhábiles); 36) 31 de julio de 2012 (1 día hábil); 37) del 31 de agosto al 2 de septiembre de 2012 (3 días, 1 día hábil); 38) 31 de octubre de 2012 (1 día hábil); 39) del 1 al 2 de diciembre de 2012 (2 días inhábiles); 40) del 31 de diciembre de 2012 al 1° de enero de 2013 (dos días, 1 día hábil); 41) 31 de enero de 2013 (1 día hábil); 42) del 31 de mayo al 3 de junio de 2013 (4 días, 1 día hábil); 43) 1° de julio de 2013 (1 día inhábil); 44) del 31 de agosto al 1 de septiembre de 2013 (2 días inhábiles); 45) 1° de diciembre de 2013 (1 día inhábil); 46) 1° de enero de 2014 (1 día inhábil); 47) 1° y 2 de febrero de 2014 (2 días inhábiles); 48) 1° y 2 de marzo de 2014 (dos días inhábiles); 49) 31 de agosto de 2014 (1 día inhábil); 50) del 31 de octubre al 3 de noviembre de 2014 (4 días, 1 día hábil); 51) del 31 de diciembre de 2014 al 1° de enero de 2015 (2 días, 1 día hábil); 52) del 31 de enero al 1° de febrero de 2015 (2 días inhábiles); 53) 31 de marzo de 2015 (1 día hábil); 54) del 31 de octubre al 2 de noviembre de 2015 (3 días inhábiles); 55) del 31 de diciembre de 2015 al 3 de enero de 2016 (4 días, 1 día hábil); 56) 31 de enero de 2016 (1 día inhábil); 57) 1° de mayo de 2016 (1 día inhábil); 58) 31 de julio de 2016 (1 día inhábil); 59) 1° de enero al 7 de enero de 2017 (7 días, 5 días hábiles) y; 60) del 16 de marzo al 31 de marzo de 2017 (16 días, 11 días hábiles).

Nótese que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Hospital de Tunjuelito, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., no poseen la excepcionalidad propia de este tipo de contratos, pues de una parte se extendieron en el tiempo por 11 años, 1 mes y 12 días, con 60 interrupciones, lo que permite evidenciar que durante ese tiempo las actividades contractuales no fueron ocasionales, y por otra, porque los mismos no se suscribieron para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o de funcionamiento propio de aquella entidad, sino que su finalidad consistió en la contratación de una persona que ejecutara actividades de auxiliar de enfermería, las cuales son misionales de la entidad contratante, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado, “(...) la función de enfermero hace parte integral del servicio de salud (...)”.¹²

(ii) Por otra parte, en el hecho treinta y uno del libelo de la demanda se adujo que la demandante tenía compañeros de trabajo que estaban vinculados por planta, ejercían las mismas funciones que ella y disfrutaban de todas las prestaciones sociales.

Sobre este particular, se advierte que los testigos YENNY HUERTAS HEREDIA, YICENYA RAMÍREZ CASTRO y ANA MILENA BORRERO refirieron que en el Hospital de Tunjuelito, en los servicios de salas de cirugía, urgencias, hospitalización, había personal de planta, quienes únicamente prestaban sus servicios en los turnos de la mañana o la tarde y realizaban las mismas actividades de la demandante, la testigo YENNY HUERTAS manifestó que como personal de planta estaban YICENIA RAMÍREZ, SANDRA, KARIN BERNAL, PILAR PACHÓN Y JUAN JACOBO, asimismo, la testigo YICENIA RAMÍREZ, afirmó que ella inicialmente fue vinculada como contratista y posteriormente fue vinculada de planta como auxiliar de enfermería en la SUBRED SUR y cumplía las mismas actividades que la demandante.

Por lo tanto, se concluye que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Hospital de Tunjuelito (SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.), para el desarrollo de actividades como auxiliar de enfermería, desconocieron la prohibición legal y jurisprudencial, referente a la imposibilidad de celebrar tales contratos para el desempeño de labores misionales de la entidad contratante, establecidas en la ley o reglamento para los empleados públicos, pues la señora CHALARCA BOJACÁ fue contratada para desarrollar actividades como auxiliar de enfermería, las cuales, por una parte, como ya se indicó, son inherentes a la misionalidad de aquel hospital, cuyo objeto es la prestación de los servicios de salud, y por otra, por su carácter permanente debían ser desempeñados por personal de planta de la entidad. Es decir, que al suscribir dichos contratos se desconoció que en ejercicio de este tipo de contratos “(...) no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público (...)”¹⁴.

(iii) Adicionalmente, resulta necesario abordar el tema de las supuestas órdenes impartidas a la demandante que, según lo aducido en la demanda, reflejan la subordinación a la que fue sometida.

Al respecto, las deponentes YENNY HUERTAS, YICENYA RAMÍREZ y ANA MILENA BORRERO informaron no solo que la señora CHALARCA BOJACÁ debía

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 6 de diciembre de 2018, rad. 25000-23-42-000-2013-05202-01(2700-16), Cp. William Hernández Gómez. El desarrollo de actividades misionales es un indicio de la existencia de un contrato realidad, más no el presupuesto necesario para declarar su existencia, pues se necesita la convergencia de más elementos, como por ejemplo que el desarrollo de tales actividades recaiga, además del contratista, en cabeza de los empleados públicos de la entidad contratante.

cumplir un estricto horario, el cual, inicialmente fue en horas de la tarde de 1:00 p.m. a 7:00 pm y posteriormente de 7 p.m. a 7 a.m., y permanecer en el servicio hasta tanto se hiciera la “entrega del turno”, sino que además, para ausentarse del servicio, en el caso de requerirlo, la demandante debía, en primera medida, informarle al jefe del servicio al que estaba asignada, para que diera el visto bueno, luego de lo cual debía direccionar ese permiso a la coordinadora “SONIA CASTAÑEDA”, quien era la coordinadora del servicio y la encargada de concederlo. Además, recordó que debían asistir de forma periódica y obligatoria a capacitaciones y/o reuniones, al menos, una o dos veces al mes, las cuales, por lo general, se realizaban fuera del turno, siguiente a la finalización de su jornada laboral.

Asimismo, aquellos testigos fueron claros en señalar que la señora YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ no podía realizar las actividades para las cuales había sido contratada con plena liberalidad, pues para ello era necesario que obedeciera las instrucciones que la jefe de enfermería le impartía, las cuales, a su vez, dependían de las necesidades de cada paciente; actividades que si bien eran parte de los objetos contractuales de la demandante, de todas maneras, se advierte no era viable que se pudiera ausentar de la prestación de dicho servicio en el momento que lo desearan, sino que tenía que buscar un reemplazo de turno, pues por la calidad misional de la prestación del servicio de salud, no permite que durante su desarrollo el personal de salud pueda apartarse del mismo, ni tener autonomía dada la sujeción a los lineamientos y protocolos de la entidad; tampoco podía desconocer el cumplimiento de los horarios por tratarse de actividades misionales de carácter permanente, que necesariamente implican subordinación. Por lo tanto, los contratos perdieron la excepcionalidad de ser temporales, sin que por ello, se pueda hablar de una relación ocasional, pues era una actividad permanente y misional debiendo la demandante someterse a los turnos y lineamientos de la entidad y de los jefes inmediatos y coordinadores; labores que también coincidían con las realizadas por el personal de planta, y si bien la contratista tenía los mismos coordinadores o jefes inmediatos que se encargaban de la supervisión de los contratos, no se puede desconocer que estos le impartían órdenes directas en relación con el cumplimiento de esas actividades misionales, de donde se concluye que se desatendió la prohibición de subordinar al contratista, máxime cuando se trata de la prestación de servicios de salud, que pueden abandonarse por discrecionalidad del contratista, pues requiere una atención específica bajo el cumplimiento de horarios y turnos.

Frente a este elemento de la subordinación, no resulta válido restarle credibilidad, a la declaración de la testigo JENNY HUERTAS HEREDIA, dado que por el contrario los demás testimonios corroboraron su dicho, y además dan contundencia a lo declarado por la demandante, pues cada uno de ellos ratifican la forma en que se prestó el servicio y las funciones que desempeñó la demandante, sumado a la implicación que conlleva la prestación del servicio de salud que está cobijada por la presunción del servicio de salud, la cual a su vez dimana subordinación, por lo que el despacho, al hacer la valoración del testimonio de la señora HUERTAS, considera que no se puede admitir que se está frente a una declaración imparcial, sino que la misma está soportada con las demás pruebas recaudadas y la referida presunción.

En síntesis, se colige que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada, **para el desarrollo de actividades como auxiliar de enfermería,** perdieron su naturaleza excepcional, sometiendo a la demandante a órdenes y cumplimiento de actividades de naturaleza pública, misional y permanentes de la entidad contratante, bajo la continua subordinación, por lo siguiente:

1. Las actividades de auxiliar de enfermería para las que fue contratada la señora YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ se extendieron en el tiempo por **11 años, 1 mes y 12 días**.
2. Dichas actividades no eran ocasionales, sino que eran misionales del Hospital el Tunjuelito, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR.
3. Las obligaciones contractuales desarrolladas por la demandante coincidían con las funciones que desarrollaban empleados de planta de aquel hospital.
4. La demandante estuvo sometida a órdenes y directrices propias del Hospital de Tunjuelito, impartidas por la jefe YENNY HUERTAS HEREDIA, como enfermera jefe, y SONIA CASTAÑEDA y el doctor "PIRAGUA", coordinadores del servicio de enfermería, desconociendo que el contrato de prestación de servicios no puede atribuir como actividades contractuales funciones asignadas a empleos públicos, ni subordinar al contratista, por cuanto uno de los elementos fundamentales de esa forma de contratación es la autonomía e independencia de que puede gozar el contratista para el cumplimiento de sus obligaciones.

Por las anteriores razones, el despacho encuentra que en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** y el Hospital de Tunjuelito (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**), para la ejecución de actividades de auxiliar de enfermería, está demostrada la **existencia del tercer presupuesto exigido** para la configuración del contrato realidad, relativo a la subordinación.

Así las cosas, se concluye que en el desarrollo de las actividades contractuales de auxiliar de enfermería, por parte de la demandante, se encuentran acreditados los tres elementos que constituyen la existencia de un contrato realidad, lo cual conllevó que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** y la entidad demanda derivaran en una verdadera relación laboral, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto se demostró la efectiva prestación personal del servicio, en razón de la cual se recibió una contraprestación económica, y tras lo cual se desarrollaron actividades contractuales misionales de la entidad contratante, bajo la subordinación o dependencia de una entidad pública.

14. Prescripción.

Sobre la aplicación de la prescripción extintiva cuando se reclama la existencia de una relación laboral derivada del contrato realidad, el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia¹³ respecto a este tema, señalando que el término prescriptivo aplicable a estos casos es el de **tres años** consagrado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, el cual se debe contabilizar desde la terminación del último contrato.

En dicha sentencia, además, se formularon dos subreglas, consistentes en: (i) si entre la ejecución de uno u otro contrato se presentan interrupciones, la prescripción deberá analizarse a partir de la terminación de cada uno de ellos; sin embargo, no toda interrupción es válida para iniciar el conteo del término prescriptivo, pues para

¹³ Consejo de Estado, Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit.

ello es necesario que entre cada contrato exista solución de continuidad en los términos del artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, es decir, 15 días hábiles¹⁴.

(ii) La prescripción extintiva no resulta aplicable frente a los aportes parafiscales para pensión, pues por su naturaleza son imprescriptibles. Empero, esta sí puede operar frente a la devolución de los aportes realizados en exceso por el contratista, pues aquellos se encuentran sometidos a la regla de prescripción trienal.

Posteriormente, respecto al término que debía tenerse en cuenta para aplicar la prescripción extintiva del pago derivado de la declaratoria del contrato realidad la sala plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 precisó ¹⁵:

“(…)

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

(…)

138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día»,¹⁶ «15 días hábiles»;¹⁷ y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.¹⁸ De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

139. Sobre el particular, **desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.**

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución

¹⁴ Aclaración de voto del magistrado William Hernández Gómez, a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad. N° 05001-23-33-000-2013-01143-01.

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2018. Radicado 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14) C.P. William Hernández Gómez

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799-01. C.P. César Palomino Cortés.

¹⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.¹⁹ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes

(...)

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, **la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.**

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que **no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.**

153. Segunda: en cualquier caso, **de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.** En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

(...)"

Conforme a esta sentencia se unificación, se colige que las normas adscritas por el Consejo de Estado para efectos de determinar cuándo ha operado la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios son: (i) por regla general no existe interrupción del vínculo cuando no se supera el término de referencia de 30 días desde la terminación del contrato hasta la fecha del inicio de uno nuevo, se trate del mismo o similar objeto contractual y responden a suplir iguales necesidades;. (ii) excepcionalmente, de presentarse una interrupción de más de treinta (30) días entre la terminación de un contrato de prestación de servicios y el inicio de la ejecución del siguiente, corresponde al juez determinar en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio recaudados, si aquella interrupción implicó una ruptura del vínculo que se reputa laboral, tomando como referencia dicho límite temporal y bajo el condicionamiento de que los contratos tengan similar o igual objeto y satisfagan las mismas necesidades. De lo contrario, se entiende que son vínculos laborales distintos. De allí que para cada uno de ellos deba contabilizarse

¹⁹ CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

la prescripción desde la finalización del respectivo contrato de prestación de servicios.

Entonces, comoquiera que las sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado son fuente formal del derecho, de obligatoria aplicación para los jueces, y teniendo en cuenta que en la citada sentencia del 9 de septiembre de 2021 dicha corporación precisó que las subreglas allí establecidas se aplicarían de forma retrospectiva a todos los casos pendientes por resolver en sedes administrativa y judicial²⁰, resulta vinculante para esta dependencia judicial dicho criterio.

Descendiendo al caso sub examine se probó que la demandante signó 87 contratos de prestación de servicios con el Hospital de Tunjuelito, cuyo tiempo de ejecución se puede detallar así:

#	Contrato	Plazo de ejecución		Interrupción
		Desde	Hasta	
1	5507	19/12/07	30/12/07	
2	49	02/01/08	30/01/08	2 días, 1 día hábil
3	589	01/02/08	29/02/08	1 día hábil
4	1095	03/03/08	30/03/08	2 días, 0 días hábiles
5	1638	01/04/08	30/04/02	1 día hábil
6	2202	02/05/08	30/05/08	1 días inhábil
7	2753	03/06/08	30/06/08	3 días inhábiles
8	3292	01/07/08	30/07/08	0
9	3819	01/08/08	30/08/02	1 día hábil
10	4363	01/09/08	30/09/08	1 día inhábil
11	4912	01/10/08	30/10/08	0
12	5478	04/11/08	30/11/08	4 días, 1 día hábil
13	6031	01/12/08	30/12/08	0
14	48	02/01/09	30/01/09	2 días, 1 día hábil
15	566	02/02/09	28/02/09	2 día inhábiles
16	1104	02/03/09	30/04/09	1 día inhábil
17	1745	04/05/09	30/05/09	3 días no hábiles
18	2438	08/06/09	30/06/09	8 días, 5 días hábiles
19	2926	01/07/09	30/07/09	0
20	3491	03/08/09	30/08/09	3 días, 1 día hábil
21	4054	01/09/09	30/09/09	1 día hábil
22	4624	01/10/09	30/10/09	0
23	5195	03/11/09	30/11/09	3 días inhábiles
24	5758	01/12/09	30/12/09	0
25	51	04/01/10	30/01/10	4 días, 2 días hábiles
26	601	01/02/10	28/02/10	1 día inhábil
27	1158	01/03/10	30/03/10	0
28	1721	05/04/10	30/04/10	5 días, 1 día hábil
29	2295	03/05/10	30/05/10	2 días inhábiles
30	2872	01/06/10	30/06/10	1 día hábil
31	3461	01/07/10	30/07/10	0
32	4044	02/08/10	30/08/10	2 días inhábiles
33	4741	02/09/10	30/09/10	2 días hábiles
34	5200	01/10/10	30/10/10	0
35	5770	02/11/10	30/11/10	2 días, 1 día hábil
36	6348	10/12/10	30/12/10	9 días, 5 días hábiles

²⁰ “(...) En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables. (...)”.

37	49	03/01/11	30/01/11	3 días, 1 día hábil
38	563	01/02/11	30/04/11	1 día hábil
39	1178	02/05/11	30/06/11	1 día inhábil
40	1794	01/07/11	30/08/11	0
41	2393	01/09/11	30/10/11	1 día hábil
42	2984	01/11/11	30/12/11	1 día hábil
43	160	02/01/12	30/01/12	2 días inhábiles
44	712	01/02/12	30/04/12	1 día hábil
45	1359	02/05/12	30/06/12	1 día inhábil
46	1990	03/07/12	30/07/12	2 días inhábiles
47	2535	01/08/12	30/08/12	1 día hábil
48	3042	03/09/12	30/09/12	4 días, 2 días hábiles
49	3578	01/10/12	30/10/12	0
50	4120	01/11/12	30/11/12	1 día hábil
51	4684	03/12/12	30/12/11	2 días inhábiles
52	41	02/01/13	30/01/13	2 días, 1 día hábil
53	658	01/02/13	28/02/13	1 día hábil
54	1296	01/03/13	30/05/13	0
55	1988	04/06/13	30/06/13	4 días, 1 día hábil
56	2653	02/07/13	31/07/13	1 día inhábil
57	3310	01/08/13	30/08/13	0
58	3991	02/09/13	30/09/13	2 días inhábiles
59	4688	01/10/13	31/10/13	0
60	5379	01/11/13	30/11/13	0
61	6354	02/12/13	31/12/13	1 día inhábil
62	52	02/01/14	31/01/14	1 día inhábil
63	764	03/02/14	28/02/14	2 días inhábiles
64	1525	03/03/14	30/06/14	2 días inhábiles
65	3368	01/07/14	31/07/14	0
66	4128	01/08/14	30/08/14	0
67	4845	01/09/14	30/09/14	1 día inhábil
68	5580	01/10/14	30/10/14	0
69	6289	04/11/14	30/11/14	4 días, 1 día hábil
70	7017	01/12/14	30/12/14	0
71	42	02/01/15	30/01/15	2 días, 1 día hábil
72	758	02/02/15	30/03/15	2 días inhábiles
73	1508	01/04/15	30/06/15	1 día hábil
74	2318	01/07/15	30/09/15	0
75	3185	01/10/15	30/10/15	0
76	4005	03/11/15	30/11/15	3 días inhábiles
77	4840	01/12/15	30/12/15	0
78	69	04/01/16	30/01/16	4 días, 1 día hábil
79	859	01/02/16	30/04/16	1 día inhábil
80	58	02/05/16	30/07/16	1 día inhábil
81	864	01/08/16	30/08/16	1 día inhábil
82	4750	01/09/16	31/12/16	0
83	2904	08/01/17	15/03/17	7 días, 5 días hábiles
84	5282	01/04/17	31/08/17	16 días, 11 días hábiles
85	8962	01/09/17	31/12/17	0
86	2247	01/01/18	31/05/18	0
87	7436	01/06/18	31/01/19	0

Como se puede evidenciar, de acuerdo con lo reseñado *supra*, en la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y la entidad

demandada se presentaron sesenta interrupciones, sin que ninguna de ella superara los 30 días hábiles, lo que implicó que no existiera solución de continuidad en el desarrollo de las labores de **auxiliar de enfermería**, pues aunque los últimos tres contratos tienen una denominación diferente, lo cierto es que las actividades y objeto contractual era el mismo consistente en la prestación del servicio como auxiliar de enfermería, configurándose una única vinculación laboral por el período comprendido entre el **19 de diciembre de 2007** y el **31 de enero de 2019**. Por lo tanto, para efectos de solicitar el reconocimiento de una relación laboral por la referida vinculación la demandante tenía hasta el **31 de enero de 2022**.

Entonces, teniendo en cuenta que el día **18 de marzo de 2021** la demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de salarios y prestaciones, derivados del contrato realidad, se evidencia que su derecho no se encuentra afectado por la prescripción extintiva, ya que el plazo para solicitar el reconocimiento de una relación laboral respecto de su vinculación con la entidad demandada vencía el **31 de enero de 2022**, por lo que la solicitud incoada el **18 de marzo de 2021** fue oportuna.

Colofón de lo expuesto, resulta claro que en el caso *sub examine* hay lugar a declarar la existencia del contrato realidad entre la señora YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., por el período comprendido entre el **19 de diciembre de 2007** y el **31 de enero de 2019**, en el cual desarrolló las actividades contractuales de **auxiliar de enfermería**.

Así las cosas, se declarará la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en el **oficio N° OJU-E-0785-2021** del **26 de abril de 2021**, por medio del cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. negó a la señora CHALARCA BOJACÁ el reconocimiento de un contrato realidad.

En virtud de lo anterior, se declarará que entre la demandante **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, tras la suscripción de los contratos de prestación de servicios, se configuró una verdadera relación laboral, y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho²¹, se ordenará a dicha entidad reconocer y pagar a la demandante los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado de ese hospital que desempeñara funciones similares a las actividades cumplidas por la señora CHALARCA BOJACÁ como auxiliar de enfermería, del **19 de diciembre de 2007** al **31 de enero de 2019**, incluidas cesantías e intereses de las mismas, tomando como base para ello el **monto pactado como honorarios** en los diferentes contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado²², del cual deberá **descontar el tiempo en que no prestó efectivamente sus servicios, es decir, por los días de interrupción transcurridos entre la ejecución de uno y otro contrato**.

Por ello, no se **accederá** a lo solicitado en **literal a)**, de la pretensión segunda de la demanda, consistente en pagar a la demandante, a título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los honorarios reconocidos y los salarios

²¹ En la plurimencionada sentencia de unificación, el Consejo de Estado indicó que la consecuencia de la declaratoria de existencia de un contrato realidad, y la anulación del acto administrativo que niega la misma, es el restablecimiento del derecho.

²² Consejo de Estado, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit. "(...) Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén (...)".

devengados por un empleado de planta de la entidad demandada, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado “(...) *el reconocimiento de la primacía de la realidad sobre las formalidades que conlleva a la **declaración de existencia de una relación laboral subyacente de un contrato de prestación de servicio, no puede otorgar al accionante la calidad de empleado público** (...) como quiera que las prestaciones sociales que se reconocen como componente indemnizatorio **se liquidan con base en la fracción mensual del valor pactado por concepto de honorarios**, porque de lo contrario, sería otorgarle al demandante la calidad de empleado público, condición de la cual carece (...)*”²³.

Por otra parte, se ordenará que durante el tiempo en que la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** desarrolló las labores de “auxiliar de enfermería”, la entidad demandada deberá tomar su IBC²⁴ y verificar ante la Administradora de Fondos Pensionales correspondiente si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar, y los efectivamente realizados por la contratista. En caso de ser así, deberá cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador, **descontando el tiempo de interrupción entre la ejecución de los contratos**.

En el evento de que se advierta que la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** no realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensión o que existiese una diferencia en su contra, esta deberá cancelar o completar el porcentaje que le corresponda como trabajadora.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo ordenado en precedencia, se **denegará lo solicitado en los literales h) e i) de la pretensión segunda de la demanda**, consistentes en el pago a la demandante, a título de reparación del daño, de los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión, y la devolución de lo pagado por concepto de salud, pensión y ARL, pues se trata de conceptos de naturaleza parafiscal que, de acuerdo con la postura jurisprudencial del Consejo de Estado, tienen la obligación asumir los contratistas “(...) *y en consecuencia, no es posible la devolución de lo que correspondía desde el punto de vista de la ley* (...)”²⁵.

Adicionalmente, esta tesis relativa a la imposibilidad de ordenar la devolución de lo pagado por concepto de aportes parafiscales, fue ratificada en la citada sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁶, proferida por el Consejo de Estado, donde al fijar la regla específicamente respecto al tema de la no afiliación a las contingencias de **salud y riesgos laborales**, determinó que el reintegro de dichos aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad es improcedente. Sobre ese puntual aspecto, precisó:

“(...) Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁸⁶ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 6 de octubre de 2016, rad. 66001-23-33-000-2013-00091-01(0237-14), Mp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁴ Cfr, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 26 de julio de 2018, rad. 23001-23-33-000-2013-00195-01(4534-14), Cp. William Hernández Gómez y sentencia del 26 de abril de 2018, rad. 81001-23-33-000-2012-00027-01(1304-14), Cp. William Hernández Gómez.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 17 de octubre de 2017, rad. 52001-23-33-000-2014-00062-01(4095-15), Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, Op. Cit.

encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁸⁷ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, 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, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁸⁸ –Negrilla fuera de texto-

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸⁹ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.** –Negrilla original-

(...)”

En el mismo sentido, se considera improcedente el pago las cotizaciones retroactivas a **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR en favor de la demandante y la devolución de lo pagado por esta por dicho concepto (literales i y k)**, dado que con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante no se le exigió tal aporte, y adicionalmente, si bien se demostró que hizo aportes por tal concepto, tampoco resulta procedente tal reclamación por tratarse de un aporte parafiscal.

Respecto a la **indemnización por despido injusto** reclamada, se considera que tampoco es procedente su reconocimiento, toda vez que la misma está consagrada para los contratos laborales regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, mientras que en el *sub lite* se asimiló, únicamente para efectos salariales, la relación contractual que tenía la demandante con la de un empleado público, al que no le resulta aplicable dicha codificación por tener una vinculación legal y reglamentaria con el Estado. De hecho, ordenar aplicar esa sanción en el caso de la demandante implicaría aceptar que en virtud de la ficción del contrato realidad, podría devengar más prerrogativas que los empleados públicos con los cuales, para efectos salariales, se le equiparó, lo que en últimas representaría un enriquecimiento sin causa.

14. Ajustes de valor.

Finalmente, al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustara su valor, según el inciso 4° del artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por este Juzgado, a saber:

$$R = Rh \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a los valores dejados de percibir, 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 hacer

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento que surge la relación laboral.

15. Cumplimiento de sentencia e intereses.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia y reconocer intereses en los términos de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

16. Costas.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD 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 probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio OJU-E-0785-2021 del 26 de abril de 2021, por medio del cual la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** negó a la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** el reconocimiento de un contrato realidad.

TERCERO: DECLARAR que entre la demandante **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, existió una verdadera relación laboral en el ejercicio de las actividades como auxiliar de enfermería.

CUARTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, a reconocer y pagar a la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado de ese hospital que desempeñara funciones similares a las actividades cumplidas por la señora CHALARCA como auxiliar de enfermería, del **19 de diciembre de 2007 al 31 de enero de 2019**, incluidas cesantías e intereses de las mismas, tomando como base para ello el **monto pactado como honorarios** en los diferentes contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería, del cual deberá **descontar el tiempo en que no prestó efectivamente sus servicios, es decir, por los días de interrupción transcurridos entre la ejecución de uno y otro contrato.**

Las sumas correspondientes deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí consignada.

Asimismo, la entidad condenada deberá tomar el IBC de la demandante y verificar ante la respectiva ante la Administradora de Fondos Pensionales si existe diferencia entre los aportes pensionales que se debieron efectuar y los efectivamente realizados, por el tiempo en que la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ** prestó sus servicios en la entidad demandada, y en caso de ser así, cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador, del cual deberá descontar el tiempo de interrupción entre la ejecución de los contratos.

QUINTO: IMPONER a la señora **YENNY MARCELA CHALARCA BOJACÁ**, que en caso de no haber realizado cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión o que existiese una diferencia en su contra, deberá cancelar, o completar el porcentaje que le corresponda como trabajador.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas y agencias a la entidad demandada.

OCTAVO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia, junto con el pago de los respectivos intereses, en los términos y condiciones de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del CPACA.

NOVENO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 205 *ibidem* modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO: LIBRAR por Secretaría de Juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 *ibidem*, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

Esta decisión profirió en estrados y será notificada vía correo electrónico en los términos señalados en las normas antes reseñadas, advirtiendo que contra la misma procede el recurso de apelación en el término establecido en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se da por terminada la misma
Gracias por su asistencia.

FECHA Y HORA DE TERMINACIÓN: 8 de marzo de 2023, siendo las 12:00 de la tarde.

DECISIÓN EXPEDIDA POR:

Apoderada parte demandante, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

LAURA PAOLA MORA HERRERA

Apoderada parte demandada, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

ANGELA MARÍA LÓPEZ FERREIRA

El profesional universitario, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

FREDY ANDRÉS NOSSA VARGAS

La Jueza,



YANIRA PERDOMO OSUNA

Asistió virtualmente y suscribe la presente con firma digitalizada