



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente	11001-33-035-025-2019-00559-00
Demandante	DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA
Demandada	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-

I. OBJETO.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

II. LA DEMANDA.

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, el señor **DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del **oficio OJU-E 2781-2019 del 24 de mayo de 2019**, mediante el cual la Subred Sur, le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que afirma se causaron **entre el 29 de septiembre de 2008 y hasta el 31 de agosto del año 2018**, lapso durante el cual considera se configuró una relación laboral que devino en un contrato realidad.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó el pago de las prestaciones sociales, la devolución de los dineros por el porcentaje cotizado a pensión y salud, el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, reintegrar los dineros descontados por retención en la fuente, reconocer la indemnización consagrada en la ley 50 de 1990, y la condena en costas.

1. Fundamentos fácticos:

1. La demandante, en su condición de AUXILIAR DE ENFERMERÍA celebró contratos de prestación de servicios sucesivos, habituales con la SUBREDINTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., entre el 29 de septiembre de 2008 y hasta el 31 de agosto del año 2018.

2. La demandante ejecutó la prestación en forma personal, constante e ininterrumpida, bajo subordinación, dependencia técnica y administrativa en el área de auxiliar de enfermería, siempre cumpliendo horario según agendas de trabajo y órdenes impartidas mensualmente, siendo la función ejercida por el actor la establecida en el objeto social de la accionada

3. La SUBREDINTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., al contratar al actor de esa manera **violentó** los derechos laborales del actor por el trato discriminatorio que le otorgó, **impidiéndole** gozar de un trato justo y digno representado en el respeto de los principios y derechos laborales tales como a trabajo igual salario igual, igualdad de condiciones económicas representadas en el pago de primas, vacaciones, horas extras, cesantías y demás emolumentos dejados de pagar por su Administración.

4. El **17 de mayo de 2019**, petitionó ante el ente demandado el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales a que cree tener derecho, petición resuelta en forma negativa mediante **oficio OJU-E 2781-2019 del 24 de mayo de 2019**, acto demandado.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

Constitucionales: Artículo 53.

Legales:

Ley 80 de 1993, artículo 32

Ley 100 de 1993, artículo 195

Ley 10 de 1990, artículo 26

Código Sustantivo del Trabajo, artículo 22, 23 y 24

Concepto de violación:

Afirma que el acto administrativo acusado infringió las normas en las cuales debía fundarse al haber establecido que la actora estaba vinculada mediante contratos de prestación de servicio por tanto que no tenía derecho a las prestaciones sociales cuando lo cierto es que los contratos de prestación de servicios celebrados encubrían una verdadera relación laboral en atención a la continuada subordinación, la prestación personal y la remuneración.

Consideró que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta, donde no cabe el elemento de subordinación, aspectos que en el presente caso no se dieron.

Cito apartes de la sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 1997.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, luego de referirse a todos los hechos de la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma.

Sostuvo que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Luego, el Hospital goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.

Manifestó que la carga de la prueba le corresponde al demandante, quien era un contratista como se refleja en los contratos suscritos entre las partes. En este caso el actor incurre en una imprecisión, ya que infundadamente pretende desconocer la existencia de la legalidad de la Ley 80 de 1993 en los contratos administrativos celebrados entre las partes.

Indicó que el contrato de prestación de servicios, no se convierte en contrato laboral por entrañar permanencia, subordinación, ni las sumas canceladas se convierten en salarios, esto debe acreditarse fehacientemente, toda vez que el desarrollo del objeto contratado, por su naturaleza, no puede llevarse a cabo en las circunstancias escogidas por el contratista, sino dentro de las condiciones pactadas y aceptadas por el mismo.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los alegatos de conclusión fueron rendidos en la audiencia de pruebas de la siguiente manera:

4.1 Parte demandante.

El apoderado alego de conclusión indicando que lo que se estableció con los testimonios y las documentales que la actora estuvo vinculada por prestación de servicios durante 10 años, aspecto que se traduce en verdadera relación laboral mas aun cuando se trataba de un auxiliar de enfermería que dista de un jefe de enfermería

Se estableció que la actora cumplía horario, un cronograma, recibía ordenes de los jefes de enfermería, médicos y de la coordinadora del contrato, contrato que se replicó por 10 años pues no se diferenció en sus funciones.

El hecho de haberse contratado más de 30 veces lo cual se traduce que no obstante haber fungido otras personas con igual pretensión como testigos, no desconoce el hecho de que era reiterativa y la necesidad de la labor por parte de la accionada

Esta probada la remuneración y en esa medida solicita acceder a las pretensiones.

4.2 Parte demandada.

La apoderada alego de conclusión insistiendo en las tachas y su declaratoria.

En cuanto a la prestación de servicio, la actora no prestó las mismas funciones, pues lo fue para ginecología y obstetricia, como también fue contratada para el área de adultos, pese a que los testigos dijeran lo contrario la apoderada entiende que los objetos fueron diferentes.

Indio que el hecho de que una persona haya contratado con el estado por largo tiempo no quiere decir que se haya efectuado las mismas funciones como en el presente caso, lo que no se traduce en una relación laboral.

Considera que el contrato a término indefinido riñe con la labor pública la cual requiere exclusividad. Adicionalmente está demostrado que a actora pagaba por algunas horas en las que no podía prestar el servicio, aspecto que es propio del contrato de prestación de servicio.

Manifestó que en el presente caso media una ausencia probatoria para determinar la existencia de una relación laboral y tampoco está demostrado la existencia de personal de planta que efectuara las mismas funciones.

La exigencia de un horario no puede ser configurativo de una relación laboral más aun cuando la actora manifestó que podía ajustar el horario y las reuniones a las que hizo alusión una testigo son obligaciones que estaban en los contratos.

Concluye que no están probados los tres elementos configurativos de la relación laboral y solicita se nieguen las pretensiones.

Solicito negar las pretensiones

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, "rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley".

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

5.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de una relación laboral de derecho público subordinada entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SUR E.S.E y la señora **DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA**, quien se desempeñó como Auxiliar de Enfermería, y, si en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió entre el desde el 29 de septiembre de 2008 y hasta el 31 de agosto del año 2018.

Igualmente se deberá establecer, como problema jurídico sub-secuencial, si la prescripción tiene que ver con términos de una sentencia declarativa o constitutiva.

También es necesario establecer dentro del presente proceso, la calidad que subyace en cuanto al contratista y contratante, es decir, si tiene la calidad de empleado público o no, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado.

5.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

El tema de derecho que ocupa el particular refiere a la interpretación y aplicación de las condiciones legales previstas en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, el artículo 53 de la Constitución Política, y la jurisprudencia aplicable a casos en los cuales se suplica la aplicación del principio de realidad característico de las relaciones laborales subordinadas.

Sea lo primero advertir que, la tipología de contratación estatal de prestación de servicios personales se encuentra regulada por el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, forma jurídica de vinculación de personas naturales con la administración que está dirigida a “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la

entidad”, y se caracterizan porque “sólo podrán celebrarse [...] cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, “no generan relación laboral ni prestaciones sociales”, y porque “se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo; enseñó 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”; y concluyó que “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 esta 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 horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

Posteriormente, ese Alto Tribunal² determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que “[...] la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal”, momento en el que, a propósito del esclarecimiento del criterio de permanencia, indicó que “la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren [i] **al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública [artículo 121 de la Constitución]”; [ii] **al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; [iii] **al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; [iv] **al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y [v] **al criterio de continuidad**, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero

² Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha proferido sendas sentencias de unificación jurisprudencial, como la [CE-SUJ2-005-16](#)³, en la cual coligió que *“el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia”.*

En el mismo sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo profirió la sentencia de unificación jurisprudencial [SUJ-025-CE-S2-2021](#)⁴, en la que identificó algunos criterios para desentrañar el suceso o no de subordinación en el ámbito de las contrataciones estatales, tales como lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y la comprobada identidad funcional con empleados de la planta de personal, y señaló que *“el ordenamiento jurídico nacional proscribire la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediablemente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores”.*

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no fue instituida para encubrir relaciones laborales subordinadas, pues de ser así surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto misional del ente contratante, esto es: para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2016; expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

Luego entonces, para efectos de demostrar la relación laboral subordinada entre dos sujetos, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista **continua subordinación o dependencia**, situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio 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. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Además de los tres elementos referidos, también resulta relevante demostrar la **permanencia** de la actividad contratada, es decir, que la labor sea inherente a la entidad; y la **equidad o similitud** funcional respecto de los demás empleados de planta. Tales aspectos adicionales también han sido observados por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ a la hora de establecer el posible encubrimiento de relaciones de trabajo subordinadas a través de contratos de prestación de servicios.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones de la demanda en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

5.4. Pruebas recaudadas.

5.4.1. Documentos allegados con la demanda:

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

1. Certificaciones de contratos laborados (carpeta 1 certificaciones tiempo de servicio)
2. Certificación antecedentes disciplinarios y fiscales (carpeta 2- certificaciones antecedente)
3. Constancia de pago de la seguridad social (carpeta 3- pago seguridad social)
4. Contratos de prestación de servicios y prorrogas y antecedentes contractuales (carpeta 4 -contratos y prorrogas)
5. Hoja de vida demandante (carpeta 2 -hoja de vida y anexos)
6. Oficio 201903510069953 del 24 de mayo de 2019, mediante el cual se da respuesta a la solicitud de cuadros de turno (carpeta 2 -hoja de vida y anexos)
7. Oficio OJU-E-2781-2019 mayo 23 de 2019, mediante el cual se resuelve la petición de reconocimiento de las prestaciones sociales (carpeta demanda administrativa)
8. Certificación de contratos suscritos entre la demandante y la accionada. (fl. 61 a 80 archivo 08)

5.4.2. Interrogatorio de parte de DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA⁶

5.4.2. Testimonios⁷

YENNY MARLENY GARZÓN SANTOS, C.C. N° 1.033.707.550

GINA PAOLA RAMÍREZ RUBIO, C.C. N° 52.751.603

⁶<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/69371bde-6044-41ce-8ae7-bf2478994472?vcpubtoken=40f36c9d-862f-4a48-a750-1c67b63f180a>

Registro en vídeo disponible en los siguientes Link:

⁷<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/69371bde-6044-41ce-8ae7-bf2478994472?vcpubtoken=40f36c9d-862f-4a48-a750-1c67b63f180a>

5.4.3. Caso concreto

El demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **Auxiliar de enfermería** al SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUS SUR E.S.E, entre el 29 de septiembre de 2008 y hasta el 31 de agosto del año 2018, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales ordinarias y especiales a que tienen derecho los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones.

Por su parte, la Subred asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la parte actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual, empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la respuesta a los mismos dada por la Subred, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte de la señora **DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que en el archivo 001, CD 2 FL-98, CD 1, demanda administrativa , contratación, carpeta 01 la demanda obra certificación suscrita por la Directora de Contratación de la Subred Sur, de la cual es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos:

CERTIFICA QUE:

Una vez revisado el archivo general de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, NIT.900.958.564-9, se encuentra el registro de HERNANDEZ ZAPATA DIANA PATRICIA identificado (a) con la Cédula de Ciudadanía No 1.032.426.866, quien ha prestado sus servicios en esta Entidad a través de Orden o Contrato de Prestación de Servicios así:

No. ORDEN O CONTRATO	DESDE	HASTA	OBJETO/PERFIL	VALOR TOTAL CONTRATO	USS
2-728 DE 2008	29/09/2008	01/01/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.186.861	MEISSEN
2-072 DE 2009	02/01/2009	31/03/2009	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.539.187	MEISSEN
2-349 DE 2009	01/04/2009	03/01/2010	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 9.301.918	MEISSEN
2-131 de 2010	04/01/2010	03/01/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 13.256.161	MEISSEN
2-189 DE 2011	04/01/2011	31/03/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 4.155.603	MEISSEN
2-627 de 2011	01/04/2011	30/06/2011	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.509.176	MEISSEN
2-915 de 2011	01/07/2011	03/01/2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 7.160.922	MEISSEN
2-207 DE 2012	04/01/2012	30/04/2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 6.555.401	MEISSEN
240 DE 2012	01/05/2012	08/08/2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.770.824	MEISSEN
1590 DE 2012	13/08/2012	31/10/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.017.470	MEISSEN
2382 DE 2012	01/11/2012	06/12/2012	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.559.643	MEISSEN
3139 DE 2012	11/12/2012	01/01/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 823.949	MEISSEN
O-318 DE 2013	02/01/2013	31/01/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.154.334	MEISSEN
O-1119 DE 2013	01/02/2013	30/04/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.463.002	MEISSEN
O-2236 DE 2013	01/05/2013	31/05/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 115.334	MEISSEN
O-2950 DE 2013	01/06/2013	01/07/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.192.812	MEISSEN
O-3821 DE 2013	02/07/2013	29/07/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.038.900	MEISSEN
O-4692 DE 2013	30/07/2013	02/09/2013	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.269.768	MEISSEN
O-5532 DE 2013	03/09/2013	01/01/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 4.809.724	MEISSEN
O-301 DE 2014	04/01/2014	31/01/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.038.900	MEISSEN
O-1124 DE 2014	01/02/2014	30/04/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.463.001	MEISSEN
O-1944 DE 2014	01/05/2014	30/07/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.463.001	MEISSEN
O-2941 DE 2014	01/08/2014	31/08/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.731.500	MEISSEN
O-3727 de 2014	01/09/2014	30/09/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.731.500	MEISSEN
O-4513 DE 2014	02/10/2014	30/11/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 3.463.001	MEISSEN
O-5342 de 2014	01/12/2014	31/12/2014	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.846.934	MEISSEN
O-260 de 2015	02/01/2015	31/01/2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.690.521	MEISSEN
O-1048 de 2015	01/02/2015	28/02/2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.748.760	MEISSEN
O-1828 de 2015	01/03/2015	30/09/2015	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 12.768.000	MEISSEN
O-2832 de 2015	01/10/2015	03/01/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 5.094.400	MEISSEN
O-233 de 2016	04/01/2016	31/08/2016	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 14.361.600	MEISSEN
003553 de 2016	01/09/2016	07/01/2017	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 6.109.440	SUBRED SUR
001936 de 2017	08/01/2017	31/01/2017	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 1.086.367	SUBRED SUR
004677 de 2017	01/03/2017	31/08/2017	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 8.502.000	SUBRED SUR
9109 de 2017	01/09/2017	31/12/2017	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 7.620.912	SUBRED SUR
2623 de 2018	01/01/2018	31/05/2018	AUXILIAR DE ENFERMERIA	\$ 10.698.588	SUBRED SUR

De lo anterior es viable inferir que los contratos se ejecutaron entre el **29 de septiembre de 2008 y el 31 de mayo de 2018**, sin que en la misma se avizoren interrupciones que implique dar aplicación al criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021⁸, en la cual en Consejo de Estado consideró **“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”**, pues si bien hay interrupciones las mismas no superan el citado periodo.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

En conclusión, es viable aducir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, de la siguiente manera:

Inicio	Finalización
29/09/2008	31/05/2018

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, no sin antes dilucidar la tacha propuesta por la apoderada de la accionada respecto de los testigos.

Tacha de testigos

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 07 de febrero de 2023, la apoderada de la accionada formuló tacha por sospecha a los testimonios rendidos por YENNY MAYERLY GARZÓN SANTOS, GINA PAOLA RAMÍREZ RUBIO, al considerar que las deponentes tienen en curso demanda con idénticas pretensiones en contra de la entidad y sumad a eso son testigos entre si en los procesos que cada una adelanta, razón por la cual les asiste interés en las resultas del proceso

Al respecto se considera, el artículo 211 del Código General del Proceso, señala:

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

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

Por su parte, el Consejo de Estado⁹ ha señalado que únicamente las partes tienen la carga de advertir al juez sobre las condiciones de los testigos y tacharlos de sospechosos, toda vez que de permitirle al juez esta facultad, se desconocerían los derechos al debido proceso, contradicción de la prueba e igualdad de las partes.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de marzo de 2015, número interno 31662.

Así mismo, la citada sentencia señaló que el testimonio sospechoso no debe ser desestimado de plano por el juez, por el contrario, debe ser valorado de manera rigurosa a efectos de determinar la credibilidad que aquellas puedan infundir. De lo anterior, se colige lo siguiente:

- La tacha de testimonios debe ser realizada por cualquiera de las partes a través de solicitud motivada cuando consideren que afectan su credibilidad o independencia.
- El testimonio sospechoso no debe ser desestimado per se, por el contrario, debe analizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica y refutar su dicho, si es del caso, con los demás medios de pruebas.

En ese orden, los testimonios tachados, no obstante, el hecho de tener una demanda por la misma causa, en contra de la accionada, donde la actora funge a su vez como testigo de aquellas, para el Despacho no es menos cierto que se trató de determinar las las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante prestó sus servicios, aspectos que quedaron claramente determinados con los testimonios recaudados, sin que de estas de desprenda interés alguno en la media que las declaraciones fueron espontáneas y coherentes entre si, en aspecto minuciosamente escudriñados en la diligencia en pro precisamente determinar su veracidad.

De otro lado, si bien la actora funge como testigo de las declarantes, al presente proceso la apoderada de la accionada no arrimo al momento de la declaración (momento oportuno) aspectos que se hubieran dicho en los procesos de aquellas por parte de la actora y de la declarantes, que pudieran generar contradicción en las declaraciones aquí recepcionadas, en ese orden, para el Despacho no basta con tachar al testigo por sospecha como lo fue en el presente caso, sino que es menester para este fallador que se demuestre fehacientemente que en verdad existe un ánimo de colaboración entre las deponentes, y ello no se demuestra de otra manera que no sea trayendo a colación los dichos por las testigos en los procesos objeto de censura versus las declaraciones que se están rindiendo en aras de determinar contradicciones y verdaderos visos de sospecha, aspecto que no se efectuó en el presente caso por parte de la togada de la accionada.

A lo expuesto se suma que fueron estas personas las que compartieron labores con la accionante, luego, siguiendo con la línea del Consejo de Estado, son ellas las

llamadas a dar fe de lo acontecido en el desarrollo laboral, en el día a día de la demandante para con la accionada, en esa medida, al no encontrar probados aspectos sospecha entre las declaraciones rendidas, el despacho despacha de manera negativa la tacha propuesta.

Evacuado lo anterior, para el Despacho es importante empezar señalando que los contratos celebrados, las certificaciones allegadas por la entidad demandada, el interrogatorio de parte y los testimonios, son coincidentes en afirmar que la demandante se desempeñaba como Auxiliar de Enfermería de la Subred Sur y desarrollaba funciones misionales de esa entidad.

Al respecto, se tiene que la normativa que define la naturaleza jurídica de las empresas sociales del Estado impone concluir que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de Auxiliar de Enfermería, sin lugar a dudas corresponden al objeto misional de la entidad demandada, como se extrae de los objetos de los contratos de prestación de servicios, veamos:

NÚMERO : O-233 DE 2016
 CLASE : CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS ASISTENCIALES
 CONTRATISTA : DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA
 c.c. 1.032.426.866
 CONTRATANTE : HOSPITAL MEISEN II NIVEL ESE

el cual se registró por las siguientes cláusulas: PRIMERA - OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con EL HOSPITAL a Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el área de Enfermería. SEGUNDA - ACTIVIDADES: EL CONTRATISTA se compromete de manera

NÚMERO : O-1828 de 2015
 CLASE : CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PERSONALES ASISTENCIALES Y/O DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD
 CONTRATISTA : DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA
 c.c. 1.032.426.866
 CONTRATANTE : HOSPITAL MEISEN II NIVEL ESE

el cual se registró por las siguientes cláusulas: PRIMERA - OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con EL HOSPITAL a Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el área de Enfermería. SEGUNDA - ACTIVIDADES: EL CONTRATISTA

NÚMERO : O-3727 de 2014
 CLASE : CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PERSONALES ASISTENCIALES Y/O DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD
 CONTRATISTA : DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA
 c.c. 1.032.426.866
 CONTRATANTE : HOSPITAL MEISEN II NIVEL ESE

el cual se registró por las siguientes cláusulas: PRIMERA – OBJETO: EL CONTRATISTA se compromete para con EL HOSPITAL a Prestar servicios personales de apoyo y soporte, en la ejecución de actividades asistenciales en el área de Enfermería. SEGUNDA – ACTIVIDADES: EL CONTRATISTA

Por ende, es claro que la prestación del servicio de salud por parte de las empresas sociales del Estado **es una actividad misional permanente**, dado que constituye su objeto social primordial.

La condición del ámbito funcional asignado al demandante permite ver que no contaba con autonomía técnica, pues sus labores responden a la necesidad de ejecución de los procedimientos en salud previamente prescritos por los médicos y los coordinadores de la Institución, asunto que, como es natural, constituía el marco restringido de acción de su desempeño, sin que tuviera opción de emprender procedimientos de manera libre en uso de su arbitrio profesional, prueba de ellos fueron los testimonios de Juan Carlos Izquierdo y Jessica Andrea Carrizosa, quienes fueron coincidentes en afirmar el cumplimiento del horario del actor en el turno de la noche día por medio de 7 pm a 7 am, la constante subordinación de que era objeto el actor en su condición de camillero, percibiendo ordenes inclusive por los altavoces del hospital donde desarrollaba su labor, y el desarrollo de las labores de traslado de pacientes, medicamentos y ordenes médicas.

Sobre el particular, el Consejo de Estado¹⁰ ha aceptado que el elemento de subordinación en la vinculación de auxiliares de enfermería subyace del objeto mismo y las funciones pactadas, dado que tal oficio es desarrollado bajo órdenes de superiores en el desarrollo de su labor, así:

*“28. De tal manera, en cuanto al estudio de los elementos fundantes de la relación laboral y de acuerdo a que las partes no divergen de la (i) prestación del servicio, ni de la (ii) remuneración del mismo; determinar si la labor se ejecutó de forma subordinada será determinante para aclarar el litigio, y se encuentra que este aspecto se afirma por sí mismo, en el objeto y las funciones transcritas de los contratos, como de otras especificidades determinadas en los mismos, atiéndase a que se escribe que las funciones deberán ser desarrolladas “estrictamente con los turnos prefijados para cumplir con el objeto de esta OPS”, sin “abandonar el servicio donde este desarrollando las actividades inherentes al objeto de este contrato hasta tanto no haya terminado el turno **prefijado**” y “al momento para el cual podrá ausentarse de la institución sopena de imponer las multas del caso”, entre otros.*

Cierto resulta entonces, que probados resultan los elementos de una verdadera relación laboral atendiendo a los principios de la sana crítica al revisar el caudal probatorio obrante, siendo incuestionable (i) que existió el ánimo permanente de contratar a la actora por parte de la entidad accionada, al reflejarse la continuada y atemporal contratación descrita, atendiendo a que las funciones desarrolladas son de (ii) la

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 26 de junio de 2020; expediente núm. 50001-23-33-000-2014-00141-01(4594-17); C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

naturaleza de la entidad demandada, y fueron desarrolladas de forma (iii) subordinada, como lo es para una AUXILIAR DE ENFERMERÍA, que se encuentra bajo las órdenes de superiores en el desarrollo de su labor. (...)"

Esa misma Corporación, ha determinado una suerte de presunción del elemento de subordinación en la prestación de servicios de enfermería¹¹, convencimiento que corresponde desvirtuar al contratante, veamos:

"c) Subordinación y dependencia.

Respecto de este elemento de la relación laboral, en lo que tiene con la función desempeñada por las enfermeras, esta corporación ha sostenido que se presume, pues no es posible hablar de autonomía cuando se trate de una enfermera jefe, como quiera que «esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación»¹²

En efecto, dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud, pues las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada uno de ellos; lo que significa que, entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades. Empero, esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción.¹³

En estos términos, es viable colegir que la labor de las enfermeras por regla general se enmarca en una verdadera relación laboral."

De manera que, el ejercicio de la labor de Auxiliar de Enfermería, tiene vocación de subordinación cuando aquel servicio es prestado en una institución que impone labores y actividades que se encuentran inexorablemente atadas a los conceptos que emitan los respectivos médicos tratantes y autoridades administrativas.

Ergo, en punto a la valoración del material probatorio allegado al *sub judice*, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma sucesiva por casi una década, razón por la que no puede predicarse que se deba a un evento temporal o necesidad contingente de la entidad accionada, ni que haya acudido a esa forma jurídica de vinculación "*por el término estrictamente indispensable*", tal como lo preceptúa la Ley 80 de 1993, sino que revela una situación continuada y sistemática a partir de la cual, bajo

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 18 de julio de 2018; expediente núm. 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17); C.P. William Hernández Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 3 de junio de 2010. Expediente: 250002325000200204144 01 (2384-2007). Actor: María Amelia Arboleda Ocampo.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación: 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820-2014). Actor: Luz Elvira Montes Díaz. Demandado: Nación, Ministerio De Defensa Nacional, Policía Nacional.

una cierta situación de indeterminación temporal, aprovechó los servicios personales del demandante para desarrollar su misión y objeto.

Sumado a ello, de los testimonios es palpable dilucidar cumplimiento de horarios, acatamiento de órdenes, no solo de la coordinadora del contrato Angela Reyes, reconocida por la actora y las declarantes, sino también de médicos, instrumentadoras quirúrgicas y jefes de enfermería, traslado de pacientes, suministro de medicamentos, manejo de pacientes, asistencia a reuniones de carácter general con las auxiliares de enfermería de planta con miras a fijar las pautas del servicio prestado por estas, aspecto que escapan a los postilados o lineamientos de la contratación por prestación de servicios.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de la funciones de Auxiliar de Enfermería ejercidas por la señora **Hernández Zapata**, lo que sumado a los elementos de prestación personal del servicio y remuneración previamente decantados, impone concluir que entre ella y la Administración existió una relación laboral subordinada entre los siguiente periodos:

Inicio	Finalización
29/09/2008	31/05/2018

Por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas que corresponda.

Se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados con el valor de los honorarios pactados, como quiera que la pluricitada sentencia de unificación dejó claro que “[p]ese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades [prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia], destaca la Sala **que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior¹⁴**”, premisa que el Despacho hace suya y que guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

¹⁴ “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. [...]”

Finalmente, como lo tiene dicho la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, el reconocimiento de existencia de la relación de trabajo subordinada no le otorga a la parte demandante la condición de empleado público.

En suma, se impone para el Despacho declarar la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, disponer los restablecimientos del caso.

Por consiguiente, se impone para el Despacho declarar la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, disponer los restablecimientos del caso.

4.5.1. Restablecimientos y medidas de reparación o satisfacción.

a. Prestaciones ordinarias y especiales: el Despacho ordenará el pago de las prestaciones ordinarias y especiales no prescritas dejadas de pagar a la parte actora.

b. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones: en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹⁵ el Consejo de Estado determinó, a manera de regla unificadora, que “[e]l juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.”

En cuanto a las mentadas cotizaciones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción ha resuelto¹⁶ que aquellos son imprescriptibles, razón por la cual, deberán ser asumidos por la parte derrotada en juicio.

c. Aportes a los sistemas de seguridad social en salud y riesgos laborales: en este punto el Despacho destaca el razonamiento construido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 30 de enero de 2020; expediente núm. 50001-23-33-000-2012-00106-01[2090-14]; C.P. César Palomino Cortés.

2021¹⁷, criterio orientador que comparte el Juzgado, consistente en valorar la naturaleza fiscal de esos aportes, para concluir 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”*.

Así las cosas, el Juzgado negará el reembolso pretendido de que trata este acápite.

d. Prescripción sobre cesantías y demás prestaciones ordinarias: los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual [3 años]**, instituto jurídico procesal que el Juzgado considera aplicable a todos los derechos derivados de las relaciones laborales subordinadas, **con excepción precisa de los aportes pensionales¹⁸ y las cesantías.**

En lo que hace a las **cesantías**, debe decirse que en sentencia de 24 de junio de 2021¹⁹ proferida dentro del expediente 520012333000-2013-00218-01, el Consejo de Estado consideró que el término de prescripción no es oponible para alegar la extinción de aquellas, comoquiera que *“la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio”*, y el trabajador puede retirarlo inmediatamente o con posterioridad, sin estar sujeto a término alguno.

En análogo sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral²⁰ sobre la prescripción de las cesantías se ha referido de la siguiente forma:

“[...]No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.”

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

¹⁸ Estar a lo dicho en el literal “a.” del numeral “4.5.1.” del fallo.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A; Sentencia de 24 de junio de 2021; Expediente núm. 52001 2333 000 2013 00218 01 (4327-2014); C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

²⁰ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

En sentencia más reciente, la máxima Corporación Judicial²¹ en lo ordinario laboral señaló:

“[...] En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición.»

Siendo así, resulta patente que **el auxilio de cesantías es una prestación social especial cuya naturaleza de ahorro acumulativo y forma de disposición impiden considerar que sea afectada por término de prescripción alguno**, máxime si la teleología de la prestación social como un ahorro programático tiene como resorte menguar al trabajador cesante o desvinculado: sería anfibológico aplicar prescripción ante un evento que todavía no se ha concretado.

Aclarase que, si bien es cierto que el Despacho venía aplicando una tesis distinta sobre el fenómeno prescriptivo de las cesantías, también lo es que el precedente traído en cita y la garantía y vigor del principio de progresividad de los derechos sociales le permiten adoptar esta posición.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo durante el siguiente lapso:

Inicio	Finalización
29/09/2008	31/05/2018

La parte actora envió la correspondiente reclamación el **17 de mayo de 2019** [p.34archivo 001], y radicó la demanda el **25 de septiembre de 2019** [p. 42 archivo 001], y como en el presente caso es claro no hubo solución de continuidad pues la relación laboral se llevó a cabo del 29 de septiembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2018, en esa medida no habrá lugar a prescribir las prestaciones sociales como tampoco la cesantía y los aportes a seguridad social en pensiones para ese periodo.

²¹ Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

Considerado lo anterior, se deberán reconocer los derechos prestacionales y los aportes desde el **29 de septiembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2018**.

4.5.2. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora deberán pagarse debidamente indexadas, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh * [\text{índice final} / \text{índice inicial}]$$

En la que el valor presente [R] se determina multiplicando el valor histórico [Rh], que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las sumas impagadas desde la fecha a partir de la cual se originó cada prestación o emolumento, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial de precios al consumidor vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

4.5.3. Intereses de mora.

Las cantidades liquidadas por concepto de condena debidamente indexadas, generarán, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

4.5.4. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR la nulidad del oficio OJU-E 2781-2019 del 24 de mayo de 2019, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. - DECLARAR que entre la señora **DIANA PATRICIA HERNANDEZ ZAPATA**, identificado con la cedula de ciudadanía 1.032.426.866 y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada, durante el lapso comprendido entre el **29 de septiembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2018**, según lo considerado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. - DECLARAR que no operó la prescripción de las prestaciones sociales diferentes a la cesantía, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO. - DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones derivados de la relación de trabajo declarada. Acorde con lo expuesto.

QUINTO. - Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, lo siguiente:

- A. Que reconozca, liquide y pague al demandante, de sus propios recursos, el auxilio de cesantías que se hayan causado por el periodo comprendido entre **29 de septiembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2018**, para lo cual tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se deben calcular tal prestación serán los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.

B. Que reconozca, liquide y pague al actor, de sus propios recursos, las demás prestaciones sociales causadas **29 de septiembre de 2008 hasta el 31 de mayo de 2018**, liquidadas de acuerdo con los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.

C. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar [durante los lapsos de relación laboral declarados en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive], el ingreso base de cotización [IBC] pensional de la parte demandante [los honorarios pactados], mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

D. Aportes al sistema de seguridad social en salud. Conforme a la liquidación del ingreso base de cotización al sistema general de seguridad social en **salud**, la demandada deberá reintegrar los dineros cancelados por concepto de aportes en salud en la proporción que le corresponda en su rol de empleador. Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

SEXTO. - DECLARAR que el tiempo laborado por el accionante a la **Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente E.S.E.** comprendidos en los períodos determinados en el ordinal "**SEGUNDO**" de la resolutive de esta sentencia, debe ser computado para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16²².

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

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

OCTAVO. - **NEGAR** las demás súplicas de la demanda.

NOVENO. - Sin condena en costas, en esta instancia.

DÉCIMO. - En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **629613459c0192cf30ee724658b86a6f80e52fb61bc4749202862bbebe0b2f84**

Documento generado en 21/02/2023 11:31:52 AM

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