



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	11001-33-35-025-2023-00114-00
DEMANDANTE	NANCY YOLANDA RODRÍGUEZ GARAVITO
DEMANDADO	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Nancy Yolanda Rodríguez Garavito** contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.** (en adelante **Subred**).

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Nancy Yolanda Rodríguez Garavito** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **oficio No. 20231100023691 del 20 de febrero de 2023**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2020**, como producto de una relación laboral subordinada presuntamente oculta bajo la celebración de contratos de prestación de servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare que fungió como empleada pública de la **Subred** demandada, y se condene a esta última al pago de las diferencias salariales y prestaciones que correspondan, respecto de lo devengado por un auxiliar de enfermería de la planta de personal de esas instituciones. Asimismo, deprecó se ordene efectuar los aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones y salud.

Finalmente, solicitó la indexación de la condena y el reconocimiento de intereses moratorios, tanto como el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- La demandante prestó sus servicios como **auxiliar de enfermería** para la **Subred** demandada, bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, **desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2020**.
- Los contratos celebrados fueron sucesivos, habituales y sin interrupción, el cargo asumido tiene vocación de permanencia y las funciones confiadas están encaminadas al desarrollo directo de la misión de la entidad.
- Durante más de 8 años, siempre cumplió el horario impuesto según agendas de trabajo, listas de turno y órdenes impartidas permanentemente.
- Aduce que realizaba las mismas actividades y tareas que los auxiliares de enfermería pertenecientes a la planta de personal de la E.S.E., y no contaba con autonomía en el desarrollo de sus funciones, pues recibía órdenes de la enfermera jefe.
- Con radicación de 30 de enero de 2023 reclamó ante la Subred el reconocimiento de los haberes salariales y prestacionales causados y no pagados durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, solicitud negada a través del acto demandado.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 13, 25, 48, 53, 121, y 125.

Legales y reglamentarios: Inciso 4º del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968. Artículo 209 del Decreto 1950 de 1973. Numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Artículos 1 y 2 de la Ley 909 de 2004. Artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011. Artículos 59 y 103 de la Ley 1438 de 2011, Decreto 1335 de 1990. Numeral 5 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, Numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1335 de 1990.

Afirma que la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió, sin ninguna justificación, pese a que están reunidos todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo, por cuanto laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida en el cargo de **auxiliar de enfermería**, portando carné, sin capacidad para delegar sus funciones y siguiendo órdenes y directrices de sus superiores, es decir, bajo una continua subordinación.

Que para no contratar directamente al personal, la propia **Subred**, utilizan la fachada de contratos administrativos de prestación de servicios para encubrir contratos laborales, pese a que la intermediación laboral está prohibida por expresa disposición del Código Sustantivo del Trabajo y sólo es permitida en casos temporales y momentáneos, para cubrir vacantes, licencias o incapacidades o para ayudar a un aumento de producción o temporada, el cual no podrá ser superior a 6 meses, prorrogables máximo hasta por 6 meses más.

Considera que la entidad demandada realizó todas las acciones para no contratar como era debido a la demandante y así no cancelarle las prestaciones sociales, y con las

pruebas allegadas al proceso se demuestra la mala fe patronal, razón por la que se debe acceder a las pretensiones.

Indicó que al ejecutar un contrato de prestación de servicios como auxiliar de enfermería realizando actividades dentro del hospital en horarios previamente elaborados por el empleador, no se puede entender que la actora pueda delegar sus actividades a un tercero de su elección o ejecutar la labor en un horario determinado a su arbitrio.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia CE-SUJ2-5 de 25 de agosto de 2016, entre otras.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Subred** contestó la demanda de manera oportuna (carpeta 009Contestacion), en escrito en el que se opuso a la totalidad de las pretensiones de esta.

Sostuvo que en el presente caso se impone para la demandante desvirtuar la naturaleza de los contratos de prestación de servicios celebrados, pues le corresponde la carga de la prueba, y que no puede desconocer la existencia de la influencia de la Ley 80 de 1993 en los contratos administrativos celebrados entre las partes, toda vez que en los referidos contratos, la Administración aplicó todas las condiciones y requisitos establecidos por la normatividad, lo que de suyo lo identifica como un contrato perfectamente válido dentro de su modalidad.

Indicó que frente a las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, los contratos de prestación de servicios de carácter civil suscritos con el mismo, en el presente caso se le impone, desvirtuar su naturaleza, con la demostración inequívoca de haberse materializado en este caso, los tres (3) elementos que a juicio de los pronunciamientos jurisprudenciales caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del solicitante en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Manifestó que el contrato de prestación de servicios no se convierte en contrato laboral por entrañar *per se* permanencia, subordinación, ni las sumas canceladas se convierten en salarios, situaciones que deben ser acreditadas 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.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [Carpeta 025]: La parte demandante alegó de conclusión en término, a través de memorial en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada: No alegó dentro del término de traslado.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. 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.

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

4.2. 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** y la señora **Nancy Yolanda Rodríguez Garavito**, 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 **12 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2020**.

4.3. 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.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹.

Sea lo primero advertir que, la contratación de servicios personales por parte de los órganos y entidades del Estado se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

*(...) **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:*

(...)

3o. 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.

¹ 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.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y 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, 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 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.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere 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 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. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, 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 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.”

Entonces, es viable afirmar que el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales para el desarrollo actividades de administración o funcionamiento que sólo pueden celebrarse con personas naturales, siempre que esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o se requiera de conocimientos especializados. Así mismo, se tiene que dichos contratos no generan relación laboral ni obligan al pago de prestaciones sociales, su extensión debe ser sólo por el término indispensable y no

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.

pueden prorrogarse indefinidamente. Por ende, fluye con claridad que las relaciones de trabajo y el contrato de prestación de servicios son formas jurídicas de vinculación que tienen características distintas, de manera que no son asimilables o confundibles, y por tal razón, la contratación administrativa no puede ser utilizada para encubrir vínculos laborales ni eludir el pago de prestaciones sociales.

No obstante, la misma Corte Constitucional³ ha “constatado” que *“los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación”*, contexto en el cual, *“las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. Razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado”*.

En consonancia con lo anterior, y a propósito de la aplicación del principio de realidad y los elementos esenciales de toda relación de trabajo, el Consejo de Estado⁴ ha dicho:

“(…) La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. 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 (…)”.

³ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁵, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

“De lo anterior se colige 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 otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda³⁹ recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) 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; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”

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 debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, 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 social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Así pues, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, 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

⁵ 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.

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.

Por último, la Corte Constitucional mediante fallo de tutela T-366 de 2023 sobre el contrato realidad y, en especial, en lo tocante a las personas que ejercen actividades o contratos bajo la modalidad de prestación de servicios y en relación a los auxiliares de enfermería dijo:

“...6. Estándar probatorio en materia de contrato realidad

61. Con base en lo expuesto en cuanto al principio de primacía de la realidad sobre las formas (supra 3), cuando se pretende probar la existencia de un vínculo laboral se debe demostrar que confluyen los tres elementos del contrato de trabajo: (i) la prestación personal del trabajador, (ii) la remuneración por el servicio y (iii) la continuada subordinación del trabajador. En caso de comprobarse la existencia de un contrato laboral, el trabajador tendrá derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que haya lugar. En particular, en los casos en los que se ha suscrito un contrato de prestación de servicios entre las partes, a través del cual se oculta una relación de trabajo, la jurisprudencia⁷⁸ ha sostenido que la prestación personal del trabajador y la remuneración se presumen por la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios y, en consecuencia, basta con probar la continuada subordinación o dependencia hacia el presunto empleador.

62. La subordinación. Esta condición consiste en la facultad por parte del empleador de exigirle al trabajador en cualquier momento el cumplimiento de órdenes en el desempeño de su labor, las cuales "pueden estar relacionadas con el tiempo, modo y cantidad de trabajo, así como la imposición de reglamentos para la ejecución de sus tareas"⁷⁹. En ese sentido, la subordinación, como elemento determinante del contrato de trabajo, ha sido entendida por esta corporación como "un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias (...)"⁸⁰.

63. Por lo demás, en cuanto a los medios idóneos para probar la subordinación, en numerosas oportunidades se ha reiterado la eficacia de la prueba indiciaria para llevar al juez al convencimiento suficiente al respecto⁸¹. Así, puede analizarse por ejemplo, si el trabajador debe cumplir con un horario impuesto por el empleador⁸² o si la función ejercida tiene naturaleza de permanencia por ser propia del giro ordinario de los negocios que desarrolla la empresa⁸³ o si se le aplica el reglamento interno de trabajo⁸⁴. No obstante, existe libertad a la hora de demostrar la relación de subordinación a través de indicios.

64. Otro de los indicios que es significativo para determinar la existencia del vínculo laboral es la temporalidad del contrato⁸⁵. Como ya se analizó, una de las características esenciales del contrato de prestación de servicios es la limitación en el tiempo del mismo, pues su objetivo debe ser claro y excepcional. Por lo tanto, en caso de que se demuestre que la relación contractual perduró por un tiempo considerable, bien sea a través de un solo contrato o a través de sucesivos contratos continuos, es posible deducir la existencia de un verdadero vínculo laboral.

65. Así, la prueba indiciaria es fundamental para acreditar la existencia de una verdadera relación laboral y el operador jurídico está llamado a prescindir de los elementos formales que envuelven el contrato con el objetivo de establecer la verdadera definición del vínculo⁸⁶, pues existe libertad probatoria a la hora de acreditar la existencia de los elementos constitutivos del contrato realidad.

66. La subordinación se presume en las auxiliares de enfermería. En el caso de los contratos de prestación de servicios entre una entidad pública prestadora del servicio de salud y los auxiliares de enfermería, el Consejo de Estado ha identificado que "la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción"⁸⁷. Lo anterior, teniendo en cuenta que dada la naturaleza de las funciones de un auxiliar de enfermería, se puede deducir que esta labor no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen esta ocupación no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. En este sentido, al demostrar que se ejerció la función de auxiliar de enfermería de manera permanente, se invierte la carga de la prueba y será la entidad contratante la que deba desvirtuar dicha apreciación⁸⁸.

67. De lo anteriormente expuesto, se pueden concluir los siguientes parámetros que ha determinado el Consejo de Estado en los casos de un contrato realidad entre un auxiliar de enfermería y una entidad pública, oculto bajo un contrato de prestación de servicios: (i) si existe la certeza de que entre las partes se suscribió uno o varios contratos de prestación de servicios de manera sucesiva y continua se presume la existencia de una prestación personal y de una remuneración como retribución, pues estos elementos se desprenden de la naturaleza misma del contrato de prestación de servicios con una persona natural; (ii) se presume la subordinación, ya que de las funciones de auxiliar de enfermería se desprende la necesidad de que, por regla general, esta se ejerce con dependencia de las órdenes y parámetros dictados por los médicos y de las condiciones de tiempo, modo y lugar definidas previamente por la entidad prestadora de salud; y (iii) existe libertad probatoria para demostrar, a través de cualquier medio, las condiciones de la relación contractual y desvirtuar los elementos de excepcionalidad y temporalidad del contrato de prestación de servicios. Para ello, resulta fundamental el uso la prueba indiciaria..."

De lo dicho por la Corte Constitucional en la anterior providencia, podemos sintetizar lo siguiente:

La tesis aborda el principio de primacía de la realidad sobre las formas en el contrato laboral, centrandolo su análisis en los auxiliares de enfermería. Para demostrar un vínculo laboral, es necesario evidenciar tres elementos: la prestación personal del trabajador, la remuneración por el servicio y la subordinación continua del trabajador. Si se demuestra un contrato laboral, el trabajador tiene derecho a las prestaciones sociales correspondientes.

La subordinación, entendida como la facultad del empleador de exigir el cumplimiento de órdenes, es un elemento determinante del contrato de trabajo. Para probar la subordinación, la prueba indiciaria ha demostrado ser efectiva, analizando factores como el cumplimiento de un horario impuesto por el empleador, la naturaleza permanente de la función ejercida y la aplicación del reglamento interno de trabajo.

Un indicio significativo para determinar el vínculo laboral es la temporalidad del contrato. Si se demuestra que la relación contractual duró un tiempo considerable, es posible deducir un verdadero vínculo laboral. La prueba indiciaria es fundamental para acreditar una verdadera relación laboral, permitiendo al operador jurídico prescindir de los elementos formales del contrato para establecer la verdadera definición del vínculo.

En el caso de los auxiliares de enfermería, se presume la subordinación debido a la naturaleza de sus funciones. Al demostrar que se ejerció la función de auxiliar de enfermería de manera permanente, se invierte la carga de la prueba y es la entidad contratante quien debe desvirtuar dicha apreciación.

En conclusión, la tesis de la Corte establece parámetros para determinar un contrato realidad entre un auxiliar de enfermería y una entidad pública, oculto bajo un contrato de prestación de servicios. Se presume la existencia de una prestación personal y una remuneración como retribución, así como la subordinación. Existe libertad probatoria para demostrar las condiciones de la relación contractual y desvirtuar los elementos de excepcionalidad y temporalidad del contrato de prestación de servicios.

Anótese que, además de los tres elementos de la relación laboral, también es necesario demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que constituye el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia⁶, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones 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.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentales: parte demandante

- a. Copia petición de fecha 30 de enero 2023 y correspondientes notificaciones, (fs. 26-32). Respuesta al derecho de petición, bajo radicado No. No. 20231100023691 del 20 de febrero de 2023., (fs. 33-40).
- b. Copia Certificación No. 034 de fecha 3 de febrero de 2023, (fs. 41-42).
- c. Copia Certificado de pago de honorarios hechos por la entidad demandada a la demandante, expedido el día 30 de enero de 2023, (fs. 43-46).
- d. Extracto del manual específico de funciones adoptado por la entidad mediante acuerdo 02 del 29 de enero de 2020, (fs. 47-51).
- e. Copia de certificados del Hospital la Victoria, (fs. 52-54).
- f. Copia de contratos laborales, modificaciones y prorrogas de la demandante, (fs. 55-154).
- g. Copia Informes Hospital la Victoria, (fs. 155-291).

⁶ 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.

- **Parte demandada:** Expediente administrativo de la actora [Anexo].

4.4.2. Documentos incorporados en audiencia de pruebas:

- Certificación contractual en la que se detalla inicio y finalización, actividades, objeto, modificaciones y valor de los contratos de la demandante [AnexoArchivo027].

4.4.3. Testimonios:

TESTIGOS

a. Alexander Rodríguez Cano⁷.

El señor Rodríguez Cano señaló que: “conoció a la demandante el en Hospital de la Victoria, durante 4 o 5 años desde el 2012 hasta el 2016 trabajaron en el mismo horario y en los mismos servicios. El cambio de la actora fue a solicitud propia. Tenían un horario a la 1 pm, al recibir los pacientes, la actora se dedicaba a recibir las ordenes, como cambios de posición, administración de medicamentos, labores administrativas y aseo de unidades; las ordenes iniciaban al recibir el turno y dependiendo de cada paciente, cambios de posición, aseo de los pacientes. La institución tiene protocolos y el jefe de turno decía que teníamos que hacer en cada servicio, el jefe esta todo el tiempo con nosotros. No es testigo de órdenes directas a la actora. El registro de horarios se hacía por medio de una planilla desde el principio de cada mes. Debían asistir a muchas reuniones administrativas fuera del horario de trabajo, las cuales eran obligatorias. Para cobrar se debía mensualmente justificar las horas y pasar unas cuentas de cobro. Los permisos eran solicitados al jefe del departamento de enfermería. Se debía buscar otra persona que cubriera el turno, personas del mismo hospital y servicio. Debían asistir de uniforme blanco, lo comparaban los enfermeros, los materiales para ejecutar el servicio lo daba la institución. Dentro de los turnos era obligatorio al menos dos domingos al mes.(...)”

b. William Danilo Benavides Guerrero⁸.

el señor Benavides Guerrero indicó: “trabajo con la demandante durante 2 años, pues la cambiaron de servicio. Fue trasladada a la sala de partos; las actividades que ejercía la demandante eran aseo de pacientes, cambio de pacientes, rotación de pacientes, cambios de ropa de cama entre otros. El demandante era jefe de la actora, el auxiliar siempre debe estar bajo la custodia del jefe de enfermería. El día a día consistía en recibir turno, la asignación de cada paciente, el aseo y sábanas de las habitaciones, rotación de pacientes, registro hora a hora de los pacientes, se preparan, los pacientes para exámenes, entre otros. Los pacientes eran asignados por parte de la coordinación, y eran indeterminados los pacientes mediante un cuadro de rotación, donde se distribuía el personal.

La demandante trabajó por dos años en la unidad de cuidados intensivos en horario de 1 pm a 7 pm. El coordinador de la época fue quien le cambio el servicio y fue impuesto por la misma coordinación. La Subred le dio a la actora las herramientas para ejercer sus actividades. (...)”

⁷Testimonio visible en el link: <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/4355b0b9-bf10-4583-ba06-7fcb2e083210?vcpubtoken=5f4db48e-2048-475e-a294-87e2f9846bb>.

⁸ Ibidem.

Del anterior material probatorio se puede concluir que la accionante prestó de manera personal sus servicios en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., como auxiliar de enfermería, en virtud de los contratos de prestación de servicios que suscribió con esa entidad.

En lo atañedor a la continua subordinación y dependencia, de conformidad con los testimonios y el interrogatorio de parte rendidos, la actora tenía jefe inmediato, el cual establecía el cumplimiento de horarios de en turnos de 12 horas de trabajo por 12 horas de descanso, según los turnos establecidos por la jefe de enfermería, lo que indica que prestaba sus servicios en forma personal, y en cumplimiento de un horario, el cual se llevaba a cabo por un lapso de 12 horas entre las 7 de la tarde a las 7 de la mañana, horario en que se recibía y entregaba el turno, igualmente era casi imposible que se ausentara de su puesto de trabajo, toda vez que tenía que solicitar a la jefe de enfermería los permisos para ausentarse, conseguir a alguna persona que cubriera su turno y esperar la aceptación del cambio de turno con el reemplazo.

Del material probatorio allegado al expediente se destaca que la demandante prestaba sus servicios bajo una supervisión constante, y debía cumplir un horario, toda vez que su trabajo consistió en atender los pacientes recién nacidos de la Subred, es decir, sus funciones no le daban la oportunidad de poder ausentarse del lugar de trabajo, toda vez que dichas funciones eran continuas y permanentes, lo que se demuestra con los testimonios y el interrogatorio de parte escuchados, donde se afirma que tenía que atender todas las situaciones que eran requeridas por su jefe inmediato.

Con respecto a la solicitud de imparcialidad del testigo Alexander Rodríguez Cano, de acuerdo a la Doctrina el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la contención, pues no tiene relación jurídica procesal con las partes; sobre los hechos que le constan por percepción directa.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, dispone que:

"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, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y 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 a las circunstancias de cada caso".

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

Visto el expediente, evidencia el Despacho que efectivamente el señor Cano, hace parte dentro de otros procesos que se adelanta en la jurisdicción administrativa, en el que la entidad demandada es la misma del caso en estudio, y por tanto habrá de analizarse si su declaración estuvo afectada de parcialidad y ausencia de objetividad.

hay que recordar que, según la jurisprudencia del Alto Tribunal Administrativo, el hecho de que se haya propuesto tacha por sospecha del testimonio rendido por las señoras

mencionadas en el párrafo anterior no implica que su recepción y valoración sea improcedente, pues lo que se exige es que el análisis sea más severo, a fin de determinar el grado de credibilidad. Por lo tanto, aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra este estrado judicial que la testigo hizo su declaración de forma convincente, fue suficientemente clara en su exposición, e hizo sus manifestaciones con conocimiento de causa. Las anteriores razones hacen concluir, que la tacha por sospecha del testimonio rendido no tiene vocación de prosperidad.

4.5. Examen del caso concreto.

La 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** en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2020, 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 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 **Nancy Yolanda Rodríguez Garavito** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, sé tiene que en la carpeta Anexos 027 del expediente digitalizado, obra sendas certificaciones expedidas por la Subred, de las cuales es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos y valores:

No. CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION	VALOR CONTRATO
734/2012	15/02/2012	31/12/2012	\$ 12.479.450
437/2013	01/01/2013	31/12/2013	\$ 13.658.800
489/2014	01/01/2014	31/12/2014	\$ 14.212.180
546/2015	01/01/2015	31/12/2015	\$ 14.430.000
300/2016	01/01/2016	09/01/2017	\$ 19.968.000
PS 1645 2017	10/01/2017	09/01/2018	\$ 22.810.400
PS 1001 2018	10/01/2018	31/01/2019	\$ 23.953.160
PS 2396 2019	01/02/2019	31/01/2020	\$ 22.043.529
PS 1703 2020	19/02/2020	31/01/2021	\$ 18.579.864
PS 2377 2021	16/02/2021	15/08/2021	\$ 11.566.800

No obstante lo anterior, al revisar los contratos allegados al plenario, se observa que los contratos PS 17032020 (19 de febrero de 2020 al 31 de enero de 2021), y PS 2377 2021 (16 de febrero de 2021 al 15 de agosto de 2021), fueron suscritos entre la demandante y la Subred, vinculación que no es debatida en este proceso, tan es así que no es objeto de reclamación en la demanda, la parte actora reclama la existencia de la relación laboral

con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Occidente a partir del 15 de febrero de 2012.

En consecuencia y atendiendo a las súplicas incoadas en la demanda, se encuentra acreditado en el plenario que la señora Nancy Yolanda Rodríguez Garavito prestó sus servicios a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., como auxiliar de enfermería entre **el 15 de febrero de 2012 al 30 de junio de 2020**.

Por ende, de conformidad con el criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de unificación jurisprudencia 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”**, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, durante todo el lapso reseñado.

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que los contratos celebrados, las certificaciones allegadas por la entidad demandada y los testimonios, son coincidentes en afirmar que la actora se desempeñaba en el área de enfermería de la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

En ese sentido, cabe anotar que las certificaciones incorporadas al plenario [Capeta: Anexo], de las cuales se obtiene que los contratos celebrados con la **Subred**. le imponían a la accionante la siguiente obligación:

“Prestar servicios de acuerdo a su perfil académico para desarrollar actividades (de su profesión), con disponibilidad en cumplimiento de la misión y la visión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.”

Asimismo, se encuentra probado que, en las vinculaciones suscritas con la **Subred**, fueron pactadas:

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS

1. Prestar el servicio de conformidad con la programación de agenda acordada con el supervisor del contrato, para el desarrollo de sus actividades. 2. Controlar los signos vitales de cada uno de los pacientes asignados con la periodicidad requerida según orden médica, orden de Enfermería y protocolo institucional, informando al médico y enfermera las alteraciones encontradas y registrándolas en la historia clínica digital. 3. Orientar y preparar a los pacientes para exámenes diagnóstico de acuerdo con los protocolos de manejo y tecnología requerida. Según normas establecidas para cada procedimiento. 4. Realizar actividades propias del cuidado de enfermería previniendo acciones inseguras en la prestación de servicios de salud. 5. Notificar inmediatamente las acciones inseguras ocurridas a sus pacientes al médico de turno, jefe inmediato y en el sistema de reporte. 6. Informar a la enfermera jefe del servicio y al médico tratante, sobre los cambios del estado clínico de los pacientes en forma oportuna y adecuada. 7. Revisar la Historia clínica de los pacientes asignados conociendo su evolución diaria, tratamiento, para realizar el plan de cuidado de enfermería integral del paciente. 8. Mantener limpio y ordenado la unidad de los pacientes asignados durante el turno. 9. Realizar registros clínicos en forma oportuna, diligenciando todas las variables correctamente y dando cumplimiento a la Resolución 1995 de 1999 y mantener organizadas las historias clínicas de acuerdo al Manual y normatividad vigente de la Entidad. 10. Cumplir las normas institucionales de bioseguridad, vigilancia epidemiológica, gestión ambiental, salud ocupacional y demás políticas Institucionales. 11. Responder por los inventarios, conservación y uso adecuado de los equipos, elementos e insumos, al igual que el cuidado de la infraestructura del servicio y/o área donde se encuentre desarrollando las actividades. 12. Cumplir con los procesos, procedimientos, guías y demás normas definidas por la entidad, de conformidad con el objeto del contrato. 13. Asistir a reuniones y capacitaciones programadas por la entidad. 14. Realizar la desinfección de manera oportuna de la unidad del paciente de acuerdo a los protocolos institucionales. 15. Realizar la toma oportuna de las muestras de laboratorio que requieran los pacientes con el fin de agilizar el tratamiento. 16. Asistir en la alimentación a los pacientes asignados conservando las precauciones establecidas según el caso. 17. Realizar el control de líquidos administrados y eliminados registrando en forma oportuna y adecuada los resultados de acuerdo al protocolo institucional. 18. Portar el uniforme deteniendo en cuenta las normas higiene y bioseguridad de la Subred. 19. Ofrecer trato con calidez y calidad al paciente y la familia, dando una atención humanizada conservando el respeto por la dignidad humana. 20. Impartir educación al paciente y a la familia sobre los cuidados específicos a tener en casa de acuerdo a la situación clínica del paciente. 21. Mantener la reserva de la información clínica y personal de los pacientes. 22. Ejercer las actividades propias de la formación técnica de conformidad con las normas y/o reglamentos de acuerdo al objeto contractual y las necesidades del servicio.

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 desprende de las funciones relacionadas en los contratos, las cuales quedaron expuestas en precedencia. 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 a la demandante permite ver que no contaba con autonomía técnica, pues sus labores responden a la necesidad de ejecución de los procedimientos y tecnologías en salud previamente prescritos por los médicos 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.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁹ 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

⁹ 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.

OPS”, sin “abandonar el servicio donde esté 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 So pena 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 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. (...)”

Por otra parte, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma sucesiva por un tiempo aproximado de 8 años, 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 atemporal a partir de la cual, bajo una cierta situación de indeterminación temporal, aprovechó los servicios personales de la demandante para desarrollar su misión y objeto.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de las funciones de auxiliar de enfermería ejercidas por la señora **Nancy Yolanda Rodríguez Garavito**, 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 el **15 de febrero de 2012 al 31 de junio de 2020**¹⁰, y por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas que corresponda.

Finalmente, se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados con el valor de los honorarios pactados, como quiera que en 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 superior¹¹”, premisa que el Despacho hace suyo y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

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.

¹⁰ De conformidad con los contratos de trabajo, que se encuentran compilados en la carpeta de anexo del archivo digital.

¹¹ “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. (...)”

b. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones: en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹² 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 resuelto¹³ 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-S2-2021¹⁴, regla consistente en valorar la naturaleza parafiscal 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 pensionales¹⁵ y las cesantías.**

En lo que hace a las **cesantías**, debe decirse que en sentencia de 24 de junio de 2021¹⁶ 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 Laboral¹⁷ sobre la prescripción de las cesantías se ha referido de la siguiente forma:

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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).

¹⁵ Estar a lo dicho en el literal “a.” del numeral “4.5.1.” del fallo.

¹⁶ 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.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

"[...]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."

En sentencia más reciente, la máxima Corporación Judicial¹⁸ 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 la partes es viable concluir que la demandante presentó sus servicios con solución de continuidad, durante el lapso del **el 15 de febrero de 2012 al 31 de junio de 2020**.

La parte actora enervó la correspondiente reclamación el **30 de enero de 2023** y radicó la demanda el **10 de abril de 2023**, sin interrupciones por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de derecho alguno.

e. Sanción moratoria por el no pago de cesantías: no será ordenado el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia calendada 27 de noviembre de 2014¹⁹, en la cual precisó que en controversias como las del epígrafe *"no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías y en el presente caso, dicha prestación tan solo vino a reconocerse mediante la presente sentencia, la cual es constitutiva del derecho y por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario, en tales condiciones, no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada"*.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

¹⁹ Radicado interno 3222-2013.

4.5.3. 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 acusación de cada uno de ellos.

4.5.4. 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.

4.5.5. 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.

V. 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 No. 20231100023691 del 20 de febrero de 2023, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR que entre la señora **Nancy Yolanda Rodríguez Garavito**, identificada con la cedula de ciudadanía 51.761.054 y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada, durante el lapso comprendido entre **el 15 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2020**, según lo considerado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO.- DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y el auxilio de las cesantías derivados de la relación de trabajo declarada, y **DECLARAR no probada** la excepción de prescripción.

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

- A. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones:** efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar (durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive), el ingreso base de cotización 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 sufragar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.
- B.** Que reconozca, liquide y pague a la actora, de sus propios recursos, las diferencias que arroje la liquidación de las prestaciones sociales, desde el **15 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2020**, respecto de los cuales la accionada calculará su base 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 el lapso de relación laboral declarado en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive), el ingreso base de cotización 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 sufragar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la actora a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.** entre el **15 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2020**, debe ser computado para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)²⁰.

²⁰ 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.

SEXTO.- 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.

SÉPTIMO.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

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

NOVENO.- En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídense** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

ADL

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

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **41791e1e171ad6852d8fbc608f7aa806f5829cd7817ba484626a36c7bd29403e**

Documento generado en 23/10/2023 11:03:54 AM

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