



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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

<b>Expediente</b>	<b>11001-33-035-025-2019-00499-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARÍA ALEJANDRA OSPINA ALZATE</b>
<b>Demandada</b>	<b>SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E</b>
<b>Medio de Control</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho –Contrato Realidad-</b>

**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 el Decreto 806 de 2020 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, la señora **MARÍA ALEJANDRA OSPINA ALZATE**, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad del **oficio Radicado 20192100115921 del 08 de julio de 2019**, mediante el cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, que afirma se causaron **entre el 21 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2017**, 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 diferencias salariales entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales, una indemnización por el valor equivalente al auxilio a la cesantía, los intereses a la cesantía causados, primas de servicios de junio y diciembre; primas de navidad, vacaciones, la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas; los porcentajes de cotización a salud y a pensión, de la totalidad del importe de descuentos realizados al Hospital por concepto de retención en la fuente; indemnización extralegal por despido injusto, indemnización de la Ley 244 de 1995, artículo 2º en razón a un día de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías; al pago retroactivo a la Caja de Compensación Familiar; a la indemnización establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no afiliación al Fondo Nacional del Ahorro ni haber efectuado las

consignaciones de las cesantías; al pago de 100 SMLMV por concepto de daños morales; que se declare y eleve a la categoría de empleado público a la actora; que se declare que el tiempo laborado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios se debe computar para efectos pensionales, ordenando emitir la certificación laboral para tal efecto; que se ordene compulsar copias de la sentencia ante el Ministerio de Trabajo para que imponga la multa establecida en el Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010; y condenar en costas a la entidad demandada.

### 1. Fundamentos fácticos:

1. La demandante, en su condición de AUXILIAR DE ENFERMERÍA celebró contratos de arrendamiento de servicios y de prestación de servicios sucesivos, habituales y sin interrupción con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., entre el 21 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2017.

2. Que la demandante ejecutó la prestación en forma personal, constante e ininterrumpida, bajo subordinación y dependencia, recibiendo por ello un pago en forma mensual, devengando como último salario mensual la suma de \$1.340.000; cumpliendo un horario de domingo a domingo de 7:00 a.m a 7:00 p.m; cumpliendo una serie de funciones que le fueron asignadas como AUXILIAR DE ENFERMERÍA, labores que eran supervisadas y realizadas bajo la coordinación de Jefes Inmediatos que le hacían llamados de atención con relación al trabajo, al igual que felicitaciones verbales por su ejecución; sin poder ausentarse ni delegar las funciones, únicamente efectuar cambios de turno previa autorización, lo cual implica que aunque desde el punto de vista formal se suscribió un contrato de prestación de servicios, en realidad lo que existió fue una relación de carácter laboral; no le reconocieron prestaciones sociales ni acreencias laborales.

3. Que el **13 de junio de 2019**, peticionó 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 Radicado 20192100115921 del 08 de julio de 2019**, acto demandado.

### b. Normas violadas y concepto de la violación

Invocó como **normas violadas** las siguientes:

**Constitucionales:** Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

**Legales:** Decretos 3074 de 1968; 3135 de 1968 artículo 8; 1848 de 1968 artículo 51; 1045 de 1968 artículo 25; 01 de 1984; 1335 de 1992; 2400 de 1968 artículos 26, 40 y 61; 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242; 1919 de 2002; Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24.; Leyes 4 de 1992; 332 de 1996; 1437 de 2011; 1564 de 2012; 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Leyes 443 de 1998; 909 de 2004; 80 de 1993 artículo 32; 50 de

1990 artículo 99; 4ª de 1990 artículo 8; sentencias de la H. Corte Constitucional C-555 de 1994; SU-400 de 1996; C-154 de 1997; C-901 de 2011, entre otras y del Consejo de Estado del 25 de enero de 2001, exp. 1654-2000, 15 de junio de 2007, exp. 3130-04, entre otras.

### **Concepto de violación:**

Afirma que el Hospital demandado pretende desconocer la relación laboral que existió con la demandante, sin ninguna justificación, pese a que se constituyeron todos los elementos de un contrato realidad, por cuanto la actora laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA; portando carné, sin poder delegar las funciones que le fueron asignadas por la entidad; que durante su permanencia en la entidad se encontraba subordinada y cumplía órdenes de sus superiores.

Que el Hospital para no contratar directamente al personal, utilizó la fachada de “Contratos de Arrendamiento” y de Prestación de Servicios para vincularla irregularmente, cuando en realidad la trabajadora estuvo todo el tiempo recibiendo órdenes, y cuando la intermediación laboral está prohibida por expresa disposición del CST y sólo en un caso temporal y momentáneo es permitida, 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.

Consideró que la entidad demandada realizó todas las acciones indebidas para no contratar como era debido a la demandante y así no cancelarle las prestaciones sociales 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 la actora un contrato de prestación de servicios como auxiliar de enfermería realizando actividades dentro de las hospital instalaciones del hospital, cumpliendo agendas previamente elaboradas 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 C-901 de 2011, C-171 de 2012, C-154 de 1997 y del Consejo de Estado del 17 de octubre de 2017, del 15 de junio de 2011 radicado 25000232500020070039501, entre otras.

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda se admitió mediante auto del 12 de diciembre de 2019, se notificó en debida forma a la parte demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público: La audiencia inicial se realizó el 2 de diciembre de 2020, en la que se decidió que la excepción de prescripción, por ser de mérito, sería resuelta a la hora de proferir esta sentencia; se fijó el litigio y se decretaron la pruebas documentales y testimoniales las cuales se practicaron en la audiencia del

27 de enero de 2021, en la que a su vez, se corrió traslado para alegar de conclusión y se indicó que el fallo sería proferido dentro de los 20 días siguientes a vencerse el término para alegar.

## **1. Contestación de la demanda.**

En tiempo.

Luego de referirse uno a uno a todos los hechos de la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma.

Sostuvo que existe falta de elementos probatorios configurativos de una relación laboral, así como la evidencia de un acuerdo de voluntades, clara y sucinta, la necesidad subyacente para la época de los hechos, como también las actividades específicas al momento de ser contratadas por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, en pro de lo establecido contractualmente para lo cual afirma que entre la demandante y el demandado no existió relación laboral, la demandante no prestó sus servicios a la entidad como lo interpreta la actora, pues esta actuó con plena autonomía y con conocimiento de no estar sometida a los elementos jurídicos de la subordinación.

Consideró respecto de la actuación administrativa que de acuerdo a lo establecido en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia, se dio respuesta mediante oficio 0027285 del 15 de junio de 2018, a la solicitud impetrada por parte de la accionante, con el lleno de los requisitos de ley, amparados por la sentencia T – 1160 de 2001.

**2. Pruebas obrantes en el expediente.** Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

- Cédula de ciudadanía del accionante (fl. 65).
- Carné de la accionante (fl. 66).
- Derecho de petición del 13 de junio de 2019, solicitando el pago de las prestaciones sociales (fl. 67).
- Oficio 20192100115921 del 08 de julio de 2019 y oficio 20192100122531 del 18 de julio de 2019 mediante el cual se da respuesta a lo solicitado (fl. 73).
- Certificación de los contratos suscritos por la accionante y la accionada.
- Contratos de prestación de servicios suscritos por la actora y la accionada (f. 84-110 y 236, 296, 321, 344, 352,361 pdf ).
- Certificados de retención de ICA del 2013 al 2018 (fl. 111 y en pdf 418).
- Certificados de aportes al Sistema de Seguridad Social del 2013 al 2017 (fl. 114-119).
- Certificación de asistencia a curso capacitación (fl. 140)
- Certificaciones de cumplimiento de contrato u orden de prestación de servicios de noviembre y diciembre de 2016 (fl. 142).
- Constancias bancarias de pago de salario (fl. 144).
- Hoja de vida de la actora (fl. 197- 225, 425 - 460 pdf).

En la audiencia inicial se dispuso oficiar a la accionada para que allegara:

1. Todos los contratos suscritos por la demandante MARÍA ALEJANDRA OSPINA ALZATE y el HOSPITAL OCCIDENTE DE KENNEDY III NIVEL– E.S.E.
2. Hoja de vida de la actora MARÍA ALEJANDRA OSPINA ALZATE.
3. De las consignaciones efectuadas por el HOSPITAL KENNEDY Y FONTIBÓN al Banco Davivienda o la correspondiente a nombre del demandante por concepto de pago de nómina desde el inicio de la relación laboral año 2013-2017.
4. Certificación acerca de las retenciones realizadas a los pagos mensuales que como remuneración por sus servicios se le hicieron a MARÍA ALEJANDRA OSPINA ALZATE, durante la relación laboral contractual.

Por medio de oficio 0027/2020 del 2 de diciembre de 2020, se cumplió la orden.

Por medio de memorial del 12 de diciembre de 2020, la apoderada de la parte accionada allegó, entre otros, la hoja de vida de la actora, certificación de contratos suscritos por la actora, contratos de prestación de servicios suscrito por la demandante y la demandada, planillas de reteica (fl. 419 a 1305).

Igualmente se decretó y practicó el interrogatorio de parte de MARÍA ALEJANDRA OSPINA ALZATE, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:

**A los interrogantes de la parte accionada indicó:**

1. **Preguntado:** Desde que fecha ingresó a prestar sus servicios en la unidad hospitalaria  
**Contesto:** Desde el 21 de junio de 2013 hasta el 31 de octubre de 2017
2. **Preguntado:** Que actividades desarrollaba usted  
**Contesto:** Auxiliar de enfermería mi función era asistencial, atender los pacientes, cambiar de posición, control de laboratorio, baño de paciente, arreglo de unidad, toma de muestras, canalización, asistir al médico.
3. **Preguntado:** Que otras actividades realizo hasta el 2017  
**Contesto:** Notas de enfermería, inventario general, carro de paro
4. **Preguntado:** Siempre como auxiliar de enfermería  
**Contesto:** Si
5. **Preguntado:** La dotación quien los suministraba  
**Contesto:** El uniforme blanco lo compraba yo el de la UCI si lo daban uno estéril o quirúrgico
6. **Preguntado:** Era desechable  
**Contesto:** No
7. **Preguntado:** Tuvo llamados de atención  
**Contesto:** No
8. **Preguntado:** Se ausento de la prestación del servicio  
**Contesto:** No
9. **Preguntado:** Tenía supervisor quien coordinaba los servicios  
**Contesto:** Teníamos jefe inmediato que era quien se encontraba todo el tiempo con nosotros y una coordinadora que verificaba la prestación del servicio
10. **Preguntado:** Como era la supervisión de la persona que verificaba en la noche  
**Contesto:** Ella pasaba tomando lista y revisaba los procedimientos que se realizaban, que no estuviéramos ausente, la ronda duraba 5 o 10 minutos

DESPACHO

**Preguntado:** cuando firmó el contrato le determinaron número de pacientes a atender.

**Contesto:** No

PRIOCURADOR

**Preguntado:** Existían empleados de planta que ejercieran la misma labor

**Contesto:** Si

**Preguntado:** Como sabían que era de planta

**Contesto:** Por los remplazos que se debían hacer y por diálogos con ellos

**Preguntado:** Podía ejercer actividades en otro lugar

**Contesto:** Ellos permitían laborar en otro lado pero yo no lo hice

Igualmente se decretó y practicó el testimonio de **KATHERIN MARCELA FLOREZ ARENAS, el cual fue desarrollado se la siguiente manera:**

**A los interrogantes del Despacho,** Luego de los generales de ley indicó:

**Preguntado:** Que tiempo trabajo con la accionada

**Contesto:** Del 2011 a junio de 2015

**Preguntado:** Cuanto trabajó con la actora

**Contesto:** Más de 1 año

**Preguntado:** Donde trabajaban

**Contesto:** En la UCI

**Preguntado:** Ella Que hacían

**Contesto:** Toma de electros, asistir al paciente en todo momento y todo lo relacionado con el paciente

**Preguntado:** Que clase de vinculación tuvo

**Contesto:** Prestación de servicios

**Preguntado:** Tiene Demanda en contra de la accionada

**Contesto:** Si

**Preguntado:** En qué estado esta

**Contesto:** En espera de audiencia

**Preguntado:** Trabajo en otra entidad

**Contesto:** No

**Preguntado:** Que horario

**Contesto:** De 7 de la noche a 7 de la mañana

**Preguntado:** Siempre fue en la UCI

**Contesto:** No un tiempo en la UCI y otro en otro lugar

**Preguntado:** Que clase de educación tenía para ese cargo

**Contesto:** Técnico de enfermería y un diplomado en UCI

**Preguntado:** Cuanto tiempo duran esos estudios técnicos

**Contesto:** 3 años y un semestre de UCI

**Preguntado:** Les revisaban el trabajo

**Contesto:** Si diariamente

**Preguntado:** Porque les llama jefe

**Contesto:** Porque son jefes de enfermería y ellas vigilaban el trabajo por eso les decían así.

**Preguntado:** Alguien les controlaba el horario

**Contesto:** Si la hora de entrada era a las 7 de la choche y tocaba recibir los pacientes a esa hora

**Preguntado:** Como los recibían

**Contesto:** Verbalmente los entregaban

**Preguntado:** Había una bitácora de registro

**Contesto:** No, ingresábamos con el carné y adentro la que sabía si uno llegaba era la jefe de registro.

**Preguntado:** Cuantas personas eran las que prestaban el servicio

**Contesto:** más o menos 6 personas

**Preguntado:** Todos eran de prestación de servicios

**Contesto:** No, eran unos de planta

**Preguntado:** Quienes eran.

**Contestó:** Adriana Vera, Patricia López

**Preguntado:** Las funciones eran diferentes entre unos y otros

**Contesto:** No, eran las mismas

**Preguntado:** Las coordinadores eran diferentes

**Contesto:** No, era la misma, Diana Espitia

**Preguntado:** Que utilizaban para prestar el servicio

**Contesto:** Un traje de mayo, especial

**Preguntado:** El uniforme lo compraban o se los daban

**Contesto:** El uniforme general si pero el de la UCI no

#### **A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:**

**Preguntado:** Como el trámite para los permisos

**Contesto:** Tocaba llenar unos papeles de cambio de turno y era por plata o por tiempo, al final solo por tiempo, entonces tocaba buscar quien lo hacia

**Preguntado:** Sabe cómo le hacían el pago y que debían hacer

**Contesto:** El pago era mensual, y hacer una cuenta de cobro allegando el pago de seguridad social

**Preguntado:** Tenía algún tipo de identificación la actora para trabajar

**Contesto:** Si el carné

**Preguntado:** La actora debía asistir a capacitaciones

**Contesto:** Si las hacen en el auditorio y allí tomaban la asistencia sino iba no le renovaban el contrato

**Preguntado:** Sabe si la demandante se tuvo que ausentar por un largo periodo

**Contesto:** No

#### **A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:**

**Preguntado:** Cuando suscribió el contrato lo leyó

**Contesto:** No, no nos daban tiempo, tocaba firmar

**Preguntado:** Nunca leyó ninguno

**Contesto:** Detalladamente no

**Preguntado:** Miro las condiciones para el pago

**Contesto:** Si decía que era mensual

**Preguntado:** Miró las condiciones

**Contesto:** Ahí no decía que tocaba pagar prestaciones solo que le pago era mensual

**Preguntado:** porque le dice jefe a la coordinadora

**Contesto:** Porque es enfermera jefe su profesión

Igualmente se decretó y practicó el testimonio de **DIANE ROCIO ROMERO TORRES**, el cual fue desarrollado de la siguiente manera:

**A los interrogantes del Despacho**, Luego de los generales de ley indicó:

**Preguntado:** Tiene algún grado de afinidad o familiaridad con la actora

**Contesto:** No

**Preguntado:** Tienen problema jurídico con la accionada

**Contesto:** Si, tengo demanda

**Preguntado:** Porque demandó

**Contesto:** Por lo mismo que la actora

**Preguntado:** Tiene sentencia

**Contesto:** Para el próximo mes

**Se deja la constancia la parcialidad del testigo.**

**Preguntado:** Porque conoce la actora

**Contesto:** La conocí en el hospital de Kennedy en agosto de 2013 y hasta el 2018 agosto que me retire

**Preguntado:** Qué clase de amistad tiene con la actora

**Contesto:** Compañeras de trabajo y dialogo por teléfonos

**Preguntado:** Compartieron temas familiares

**Contesto:** No

**Preguntado:** Como puede dar fe de las actividades

**Contesto:** Porque hacíamos las mismas actividades y también porque ella al inicio laboro en el día y veía lo que hacia

**Preguntado:** Que funciones hacia

**Contesto:** Aseo paciente, canalización del paciente, suministro de medicamento

**Preguntado:** Que otras personas hacían la misma función

**Contesto:** No, solo las auxiliares de enfermería hacían esas funciones

**Preguntado:** cuantos auxiliares eran

**Contesto:** En la unidad grande 6 y en la unidad pequeña 3

**Preguntado:** Recuerda los nombres de ellas.

**Contestó:** Si, estaba Jesús Adelmo Castro, Marlen Amaya, Estela Aguilar

**Preguntado:** Todas esas personas eran de prestación de servicios

**Contesto:** No, Jesús Adelmo, Estela Aguilar y Lilia eran de planta

**Preguntado:** Había alguna diferencia en la prestación que hacia la demandante con los de planta

**Contesto:** **La diferencia era económica**, ellos descansaban 1 día, por el dominical o el festivo, pero las funciones eran las mismas.

**Preguntado:** Había límite de pacientes

**Contesto:** 2 máximo 3 pero esto era x q alguien no lo podía atender

**Preguntado:** Si llegaban más

**Contesto:** Había más personas para que los entendieran

**Preguntado:** Estaba ese límite estipulado en el contrato

**Contesto:** No recuerdo

**Preguntado:** Utilizaba indumentaria para prestar el servicio

**Contesto:** Un uniforme para el área general lo llevábamos nosotros, el de la UCI lo daba el hospital. Las herramientas eran esfero termómetro, equipos de administración de líquido lo daba el hospital

**Preguntado:** Cada cuanto daban esos elementos

**Contesto:** Todos los días

**Preguntado:** Había una bitácora o verbal

**Contesto:** Escrito en un libro

**Preguntado:** Como verificaban que hacían la función

**Contesto:** El médico o la jefe de enfermera pasaba y verificaba

**Preguntado:** Debían mostrarle a otras personas esa actividad

**Contesto:** No, a la jefe

**Preguntado:** Para el pago era necesario documentar las actividades

**Contesto:** La Coordinadora verificaba y hacían un informe que servía para el pago del sueldo

**Preguntado:** Podían hacer algo diferente a la orden médica

**Contesto:** Había autonomía en algunas cosas como que la fiebre muy alta y más allá de lo medicado se le suministraba más medicamento

**Preguntado:** Quien vigilaba el horario

**Contesto:** La jefe verificaba a qué horas llegábamos o que estuviéramos todos con lista de chequeo

**Preguntado:** La actora dejó de prestar el servicio

**Contesto:** No, siempre fue a trabajar

**Preguntado:** Sabe si a la demandante la amonestaron

**Contesto:** No

#### **A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:**

**Preguntado:** Sabe si la actora laboro en otra entidad

**Contesto:** No solo allí

**Preguntado:** Recuerda los nombres de los jefes

**Contesto:** Diana Espitia, Amparo Muñoz, Marcela Robayo, Teresa, Nidia, no recuerdo los apellidos

**Preguntado:** Porque esas personas eran sus jefes y de la actora,

**Contesto:** Por el estudio de jefe de enfermería y los líderes coordinadores lo eran porque pasaban controlando y dando las órdenes

**Preguntado:** Sabe los nombres de los coordinadores

**Contesto:** Diana Espitia y Marcela Robayo

**Preguntado:** Ellos coordinaban los de planta también

**Contesto:** Si

**Preguntado:** Como debía hacer la actora para ausentarse

**Contesto:** Sé que tocaba pedir permiso

#### **A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:**

**Preguntado:** Sabe que para ser empleado de planta debe presentarse a un concurso de méritos

**Contesto:** si

**Preguntado:** La actora es testigo en su proceso

**Contesto:** no

#### **PROCURADOR**

**Preguntado:** Conoce a KATHERIN MARCELA FLOREZ

**Contesto:** si

**Preguntado:** Trabajó con ella

**Contesto:** Ella también trabajó en la UCI, trabajó en las horas de la noche y la conocí porque le recibía las entregas de turno, pero no tenemos trato de amigar íntimas.

**Preguntado:** Sabe si ellas compartieron turno

**Contestó:** Si, eran compañeras de trabajo

**Preguntado:** Sabe en qué periodo trabajo ella.

**Contesto:** Para el mismo periodo de la actora del 2013 pero no sé hasta cuándo

### **3. Alegatos de conclusión - parte demandante.**

El apoderado de la parte actora, manifestó que conforme a las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso y el precedente jurisprudencial se deben acoger todas las pretensiones de la demanda, por cuanto no existe duda de la prestación personal del servicio en forma personal del demandante y con un pago mensual de una suma de dinero como abono a pago de nómina, la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes eran los mismos que le daban órdenes a las de planta que hacían las misma funciones que la demandante, la rotación en turnos mensuales supervisados por sus superiores que le daban órdenes directas.

Manifestó, que también se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que la demandante en el tiempo que esta laboro pero que estos sí tenían todas las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

Consideró que los testimonios fueron coherentes libres de apremios y claros en afirmar toda la situación que se vivieron en torno a la actividad laboral y su vínculo entre el hospital y la demandante ya que no fueron de oídas sino presenciales de los hechos expuestos por la actora demostrándose la subordinación laboral elemento que plenamente se estableció con su dicho. Carga de la prueba cumplida ya que todos los testigos laboraron con la demandante en un periodo de tiempo y es que son ellos quienes pueden darle al despacho las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos debatidos.

Como sustento de sus alegaciones citó la sentencia C-171 de 2012, y del Consejo de Estado del cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010) dentro del radicado 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).

### **4. Alegatos de conclusión - parte demandada.**

La apoderada de la accionada, solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones de la demandante, por cuanto, de acuerdo con lo manifestado dentro de la audiencia de pruebas, se establece

Autonomía en la dotación: como se establece en audiencia de pruebas, la dotación diaria era adquirida con recursos propios de la demandante.

Autonomía en la prestación del servicio: Es así como la accionante en sus declaraciones manifiesta realizar las actividades conforme a lo estipulado en el objeto contractual, para la prestación de las metas a cargo de la accionante, como era la aplicación de procedimientos acorde a las necesidades del paciente y/o suministro de medicamentos.

Inexistencia de subordinación: manifiesta la accionante, tener coordinadores de las actividades contratadas quienes en ningún momento impartían ordenes, sino que realizaban una labor de supervisión al cumplimiento de la asistencia al lugar donde prestaba los servicios la accionante.

Consideró que no ésta probada la subordinación, elemento determinante para desvirtuar el contrato de prestación de servicios que la demandante en uso de sus facultades celebró con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente; en consecuencia, en forma respetuosa le pido a su señoría, desestimar las pretensiones de la demanda y declarar probada la excepción de inexistencia del vínculo laboral, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia de la obligación e inexistencia de cobro de lo no debido y del derecho que pretende configurar.

El señor Agente del Ministerio Público guardó silencio.

#### IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

##### 1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de un **CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL** entre la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD OCCIDENTE SUR – E.S.E.- y la señora **MARÍA ALEJANDRA OSPINA ALZATE**, en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada 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 21 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2017**.

##### 2. Solución a los problemas jurídicos planteados.

##### 3. Régimen legal aplicable.

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015).

Los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, disponen:

*“ARTICULO 122. 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. (...)*

*ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.”*

Por su parte el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala que de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos: de carrera, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, y empleos temporales. Adicionalmente, los trabajadores oficiales se vinculan con el Estado a través de contratos de trabajo.

Adicionalmente los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo prevén que:

*“ARTICULO 22. DEFINICIÓN.*

*1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*

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

*ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”*

De otra parte, en relación con los contratos de prestación de servicios, su definición está contenida en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

*“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales **cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados**. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*

Luego la vinculación con el Estado puede darse, en principio, en virtud de una relación legal y reglamentaria para los empleados públicos; los trabajadores oficiales se vinculan mediante contrato de trabajo y, los contratistas lo hacen a través del contrato estatal de prestación de servicios.

En relación con los contratos de prestación de servicios la Corte Constitucional ha establecido parámetros que permiten determinar ese tipo de contratos<sup>1</sup>, señalando que (i) esa modalidad no puede comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente; (ii) la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato y; (iii) 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.

En la misma providencia la Corte se ocupó de matizar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral, de la siguiente forma:

*“El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. De resultar vulnerados con esos comportamientos derechos de los particulares, se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del "contratista convertido en trabajador" en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.”*

En providencia posterior la Corte Constitucional<sup>2</sup> 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*

<sup>1</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-1430, Sentencia C- 154 del 196 de marzo de 1997, M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>2</sup> 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.

*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.**”*

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. Obsérvese que respecto de la evasión de la vinculación legal pertinente, el Consejo de Estado ha dicho<sup>3</sup>, que “Debe advertirse, que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, no pueden convertirse en evasión para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas en este caso el servicio de salud”.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación precitada, CE - SUJ2 No 5 de 2016 23001 23 33 000 2013 00 260 01 (0088-2015), en relación con el tema bajo estudio concluyó:

**“3.5 Síntesis de la Sala.** *A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

i). *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.***

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

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

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 2008-00344, sentencia del 1º de marzo de 2012.

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

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

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

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

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

Así mismo, es relevante para el particular traer a colación lo indicado respecto de la interrupción en la ejecución entre uno y otro, así:

*“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro **tiene un lapso de interrupción**, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, **le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular**, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.”*

También es relevante traer a colación la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

“Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos”

### Caso concreto

Acorde con la anterior línea jurisprudencial, para el caso concreto, la actora afirma haber iniciado sus labores contractuales con la SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE– E.S.E., **a partir del 21 de junio de 2013 hasta el 31 de octubre de 2017**. Revisado el acervo probatorio aportado en la demanda, encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios de la siguiente manera:

CONTRATO Nº.	DESDE	HASTA
2709	21-06-2013	20-06-2013
3376	21-07-2013	31-08-2013
4207	01-09-2013	31-10-2013
5090	01-11-2013	31-12-2013
641	01-01-2014	30-04-2014
2411	01-05-2014	30-06-2014
3641	01-07-2014	31-07-2014
4572	01-08-2014	31-08-2014
5380	01-09-2014	31-10-2014
6634	01-11-2014	31-12-2014
1008	01-01-2015	28-02-2015
1935	01-03-2015	30-04-2015
2943	01-05-2015	30-06-2015
4528	01-07-2015	31-08-2015
6048	01-09-2015	30-09-2015
7248	01-10-2015	30-11-2015
8567	01-12-2015	31-12-2015
0309	01-01-2016	30-04-2016
0309	01-05-2016	31-05-2016
0309	01-06-2016	31-07-2016
0309	01-08-2016	30-09-2016
0309	01-10-2016	25-11-2016
1-2145	26-11-2016	10-01-2017

1-1842	11-01-2017	31-03-2017
1-1842	01-04-2017	30-06-2017
1-1842	01-07-2017	31-07-2017
SO-1303	01-08-2017	31-08-2017
SO-1303- 2017	01-09-2017	31-10-2017

De otro lado, se pudo verificar que el objeto principal consistió en “la prestación de servicios profesionales como APOYO A LA GESTIÓN ASISTENCIAL y AUXILIAR DE ENFERMERÍA.

En desarrollo de los mismos ejecutó las siguientes actividades: “1) *Portar el uniforme y elementos necesarios para el cumplimiento de las actividades.* 2) *Realizar procedimientos básicos de enfermería a pacientes asignados.* 3) *preparar pacientes para examen especiales y/o médicos diagnósticos.* 4) *Asistir al paciente en sus actividades básicas.* 5) *portar los elementos básicos para el desarrollo de las actividades.* 6) *Preparar oportunamente los elementos de acuerdo al tipo de procedimiento.* 7) *Ejecutar con criterio actividades según tratamiento médico y de enfermería, planeando y ejecutando cuidados de enfermería según necesidades y prioridades del paciente.* 8) *Realizar procedimientos básicos, teniendo en cuenta la técnica adecuada.* 9) *Arreglar la unidad, mantener el orden y aseo de la misma.* 10) *preparar al paciente, colaborar en los exámenes de diagnóstico y tratamientos especiales.* 11) *Asistir oportunamente al paciente en la alimentación, eliminación, deambulación y traslados.* 12) *Realizar personalmente las actividades objeto del contrato,”* entre otras.

Ahora bien, hasta este punto se puede indicar que la actora suscribió sendos contratos con la accionada para desempeñarse como auxiliar de enfermería y como consecuencia de estos obtuvo una remuneración, con lo cual se puede concluir que hay claridad respecto de los elementos de **remuneración y prestación personal del servicio.**

Ahora bien, en cuanto al elemento de la **subordinación** se debe indicar que la entidad demandada no desvirtuó los testimonios de **KATHERIN MARCELA FLOREZ ARENAS** y **DIANE ROCIO ROMERO TORRES**, y de lo que divisó el Despacho, las testigos percibieron de manera directa la labor de la accionante pues compartieron labores por periodos. La primera del 2011 a junio de 2015 y la segunda del 2013 hasta el 2018, amén de haberse conocido con ocasión de ese trabajo y haber compartido labores y compañerismo por el tiempo relacionado, por tanto, los aspectos de modo, tiempo y lugar respecto de la labor ejercida por la accionante expuestos por los testigos, dan claridad a este fallador sobre los hechos toda vez que depusieron sobre cumplimiento de turnos en los horarios impuestos por la accionada, control de horarios, la dependencia e instrucciones de jefes inmediatos, labores como Aseo paciente, canalización del paciente, suministro de medicamento, capacitaciones, que cumplía las mismas funciones que desarrollaban las auxiliares de enfermería de planta, que para la época eran Jesús Adelmo Castro, Estela Aguilar, Adriana Vera y Patricia López, que había una

subordinación rígida debido a que debía acatar las órdenes de la jefe de enfermeras, diferentes médicos que efectuaban el turno a los pacientes y de las directivas de la institución hospitalaria, así mismo, la utilización de uniformes con logos de la accionada, la no limitación en la atención del número de pacientes que llegaran, la obligatoriedad en la prestación del servicio y los procedimientos para obtener un permiso, entre otras, sumado a que guardan coherencia con lo manifestado por la actora en el interrogatorio de parte agotado en la audiencia de pruebas, en aspectos como el cumplimiento del horario, la constante recepción de órdenes, los jefes inmediatos, las particularidades en las funciones desarrolladas, el pago de los honorarios y una que cobra mayor relevancia; la existencia de personal de planta ejecutando idénticas funciones.

De otro lado, al revisar la normativa que define la naturaleza de las E.S.E. se puede verificar que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, sin lugar a dudas corresponden a la misión y objeto social de la entidad demandada, como se desprende de las funciones relacionadas en los contratos, las cuales quedaron expuestas en precedencia.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Acuerdo No. 17 del 10 de diciembre de 1997, proferido por el Consejo de Bogotá D.C., el Hospital Kennedy, se define como una Empresa Social del Estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Distrital, dotada de Personería Jurídica, Patrimonio Propio y Autonomía Administrativa, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.

Y el artículo 5º del mismo ordenamiento, señala que su objeto social es la prestación de servicios de salud, entendido como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud. En consecuencia, en desarrollo de este objeto, adelantará acciones y servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, los cuales deberá dirigir prioritariamente a la población pobre y vulnerable, independiente de si está afiliada o no al Régimen Subsidiado de la Seguridad Social.

El artículo 49 de la Constitución Política, prevé que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Luego atendiendo la regulación aludida anteriormente, es claro que la prestación del servicio de salud **es una actividad permanente** prestada, entre otras entidades por las empresas sociales del Estado, dado que dicha actividad constituye su objeto social primordial.

Descendiendo al caso en particular, salta a la vista que los servicios de auxiliar de enfermería prestados por la actora al HOSPITAL KENNEDY III NIVEL E.S.E.; lejos de ser labores esporádicas, son de la esencia o del giro ordinario de las

instituciones hospitalarias, y comúnmente son acometidas por los empleados de planta de tales entidades, por lo que contrario a lo argüido por el apoderado de la demandada, desdibuja el elemento de la no subordinación que caracteriza a los contratos de prestación de servicios, esto es, ***desvirtúa la razón de ser del numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal.***<sup>4</sup>

Que el precedente judicial de la H. Corte Constitucional; del H. Consejo de Estado en materia de “contrato realidad” es unánime y coincidente al considerar que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales o fomentar procesos de des-laboralización, procederemos a determinar si en el presente asunto la administración en el área de medicina utilizó dicho contrato para ocultar, o simular una verdadera relación laboral.

De otra parte, no sobra indicar que en el presente caso los condicionamientos impuestos en la sentencia C-171 de 2012<sup>5</sup>, no resultan acatados con el proceder de la entidad, dejando en evidencia que no se trató del cumplimiento de unas funciones transitorias o ***contingentes***, pues las funciones de AUXILIAR DE ENFERMERÍA es propia del HOSPITAL demandado, máxime cuando para el caso no es razonable hablar de una actividad temporal de más 4 años, como lo advirtió la H. Corte Constitucional en sentencia C- 401 de 1998 en la que si bien se refirió al personal supernumerario, indicó que *“La relación laboral a la que se refiere la norma impugnada, esto es la que celebra la Administración con las personas que vincula como supernumerarias, reviste un carácter eminentemente temporal. Si dicho elemento no está presente de hecho, es decir si la realidad demostrable indica que la relación establecida entre el servidor supernumerario y la Administración no es temporal sino permanente, el juez competente que juzgue el caso particular tendrá facultad para derivar las consecuencias que en materia prestacional deben reconocerse.”*

Obsérvese que frente a ello, el H. Consejo de Estado, aunque en materia de Ley 50 de 1990 también ha indicado que *“Es claro que la Ley 50 de 1990 en su artículo 71 permite la contratación con empresas de servicios temporales, pero bajo los precisos límites del artículo 77 ibídem, motivo por el cual, al igual que lo ha expresado la Sala en los casos en que ha aplicado el principio de la primacía de la realidad para reconocer la existencia del contrato realidad, no resulta viable acudir a la contratación de empresas de servicios temporales cuando se trate del desarrollo de actividades permanentes o propias del objeto de la entidad, pues de ser así, se estarían desconociendo principios constitucionales que rigen la función pública.”*<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Ver Sentencia H. Consejo de Estado, 4 de febrero de 2016, radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14), **ARENAS MONSALVE**.

<sup>5</sup> mediante la cual H. Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 50 de la ley 1438 de 2011

<sup>6</sup> Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013). C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

Así las cosas, el Juzgado encuentra demostrados los tres elementos que son de la esencia del contrato de trabajo, por cuanto las actividades desempeñadas por la demandante implicaron una prestación personal de carácter permanente, bajo continuada subordinación y dependencia, y una remuneración a cambio de la prestación de dichas funciones y por contera, queda desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, siendo procedente aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 Superior, y sin que sea necesario el análisis de otras pruebas aportadas.

### **De la excepción de prescripción de los derechos salariales y prestacionales.**

Previamente se ha de considerar que teniendo en cuenta que para el caso no es posible darle a la actora el carácter de empleada pública, pues en este aspecto el Despacho hace suyo el argumento expuesto en la sentencia de unificación ya referida cuando frente al particular indicó: *“Pese 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 superior<sup>7</sup>.”*

Se debe en consecuencia indicar que el ingreso sobre el cual se deben calcular las prestaciones dejadas de percibir por la accionante, quien fue vinculada por contrato de prestación de servicios corresponderá a los honorarios pactados, y no de reconocimiento de derechos salariales, lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto sobre este punto por la pluricitada sentencia de unificación que refirió:

“Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén<sup>8</sup>.”

Acogido el anterior criterio unificador, se tiene que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, no prescriben, no están sujetos al fenómeno de

<sup>7</sup> “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. (...)”

<sup>8</sup> Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos: (...) b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón; (...)”:

**la caducidad de la acción, como tampoco al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y, en todo caso el juez debe pronunciarse sobre este aspecto, así no haya sido petitionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial.**

En armonía con la precitada Sentencia de Unificación, no sucede lo mismo, respecto de los demás derechos salariales y prestacionales, los cuales se entiende, no escapan a las precitadas instituciones procesales, que dicho sea de paso, al estar contenidas en normas procesales, son de orden público y de obligatorio cumplimiento<sup>9</sup>, de un lado y por otro, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual**, tal como se concluyó por nuestro órgano de cierre en la primera regla jurisprudencial decantada en la Unificación.

En segundo lugar, hará de tenerse en cuenta a efectos del reconocimiento lo referido por la Unificación del Consejo de Estado en punto de las interrupciones en la relación laboral cuando indicó:

*“en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro **tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización**, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, **le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular**, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.”*

Y así mismo, como se anunció en el ítem de jurisprudencia aplicable se dará aplicación a la sentencia del siete (7) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

“Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber

---

<sup>9</sup> “ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda. Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.”

laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012. Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos”

Precisado lo anterior, como en el evento de acreditarse la existencia del contrato realidad, **se deberá declarar la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales que se ordenen reconocer en la sentencia**, por cuanto no se debe olvidar que acorde con lo establecido en el inciso 2º del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el numeral 2º del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual, y no se observa que esta disposición haya establecido alguna excepción o un trato diferencial en eventos de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 superior) como el caso que nos ocupa, precisamente porque ello implicaría un trato desigual injustificado proscrito por la constitución en el artículo 13 ibídem.**

Raciocinio que no es caprichoso de este operador, sino que guarda relación entre otras cosas, con lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 2018, dentro de expediente 730012333000201218302, donde se entró a explicar las diferentes tesis que rodean la prescripción y la escogencia de la llamada a operar en temas laborales, allí manifestó:

- **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>10</sup>. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.

(...)

- **De la tesis intermedia:** esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutoria. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.

<sup>10</sup> Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo del 21 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2017, fecha en la cual culminó el vínculo. Se debe resaltar que en la citada relación no mediaron interrupciones en la prestación de servicios, como se observa:

CONTRATO Nº.	DESDE	HASTA
2709	21-06-2013	20-06-2013
3376	21-07-2013	31-08-2013
4207	01-09-2013	31-10-2013
5090	01-11-2013	31-12-2013
641	01-01-2014	30-04-2014
2411	01-05-2014	30-06-2014
3641	01-07-2014	31-07-2014
4572	01-08-2014	31-08-2014
5380	01-09-2014	31-10-2014
6634	01-11-2014	31-12-2014
1008	01-01-2015	28-02-2015
1935	01-03-2015	30-04-2015
2943	01-05-2015	30-06-2015
4528	01-07-2015	31-08-2015
6048	01-09-2015	30-09-2015
7248	01-10-2015	30-11-2015
8567	01-12-2015	31-12-2015
0309	01-01-2016	30-04-2016
0309	01-05-2016	31-05-2016
0309	01-06-2016	31-07-2016
0309	01-08-2016	30-09-2016
0309	01-10-2016	25-11-2016
1-2145	26-11-2016	10-01-2017
1-1842	11-01-2017	31-03-2017
1-1842	01-04-2017	30-06-2017
1-1842	01-07-2017	31-07-2017
SO-1303	01-08-2017	31-08-2017
SO-1303- 2017	01-09-2017	31-10-2017

De otro lado también es claro que la actora envió reclamación administrativa hasta el **13 de junio de 2019**, luego el reconocimiento se debe hacer efectivo desde el **13 de junio de 2016**, por cuanto como se afirmó en precedencia la institución de la prescripción no escapa a este tipo de controversia y en esa medida para este fallador es imperativa la aplicación en presente caso, entre otras cosas, porque si se rememora en ordenamiento jurídico colombiano esta figura, en materia laboral, se ha aplicado indistintamente la controversia, inclusive a los regímenes especiales como lo constituye el de la fuerza pública, donde *mutatis mutandis* para el caso del IPC respecto de las asignaciones de retiro o el 20% reclamado por los soldados que ingresaron como voluntarios se aplica el término prescriptivo

establecido en los decretos 1211, 1212, 1213 o el 2728 de 1968, esto para significar que la prescripción es una figura creada para aplicarse de manera general y por tanto llamada a afectar todas las controversias en materia laboral.

### **Prescripción aportes a pensión**

No obstante la declaratoria de prescripción, como se señaló con antelación, lo procedente es acoger el criterio adoptado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación, según el cual, se deben reconocer los aportes a seguridad social (pensión), en caso que llegare a declararse la prescripción del derecho, como quiera que dichos aportes tienen el carácter de imprescriptibles, y por lo tanto se hace necesario en este punto efectuar un pronunciamiento sobre tales aportes a seguridad social, los cuales, según la sentencia de unificación, deben efectuarse en los siguientes términos:

“En atención a que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, que es imprescriptible, tal como se explicó en precedencia, **la accionada deberá tomar** (durante el tiempo comprendido entre el 1° de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997, salvo sus interrupciones) **el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la 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 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”.

En este orden de ideas, la accionada deberá proceder a reconocer los aportes a pensión durante el tiempo comprendido entre el 21 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2017.

En consecuencia, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la 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 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, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta a la demandante.

### **De la negación de las siguientes pretensiones.**

**No se accederá** a la devolución indexada de la totalidad del importe de descuentos realizados al Hospital por concepto de **retención en la fuente** por cuanto al respecto el H. Consejo de Estado ha indicado que el medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, no es la vía judicial natural.

**Tampoco se ordenará la indemnización establecida en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995**, por cuanto el H. Consejo de Estado en sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado interno 3222-2013 ya citada, indicó:

“Se precisa que 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.”

Por las mismas razones precitadas, **se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto** porque ninguna prueba acusa un despido sino una terminación contractual por vencimiento de término del contrato, sin evidencia de alguna causal de terminación injusta. Igual suerte tienen **los intereses a las cesantías** causados durante el referido lapso a que se refiere el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, **y la sanción de un día de salario por cada día de mora establecida en el numeral 3º del mismo artículo que es equivalente a la establecida por la Ley 244 de 1995**. Aunado a lo anterior, dado que este supuesto no fue acreditado y máxime cuando no se alegó, acreditó o indicó a qué régimen de cesantías debió corresponder la vinculación de la actora, si anualizado o retroactivo, y este aspecto (del régimen aplicable) no fue objeto de reclamación administrativa.

Se niega la indemnización prevista en el párrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 en atención a que la norma está dirigida a una relación laboral por contrato de trabajo donde como consecuencia de esta el empleador no demuestra a la terminación el pago de los últimos tres meses de cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad, aspecto que no está llamado a prosperar en el presente caso en atención a que las declaraciones efectuadas en el presente derecho son constitutivas del derecho para la actora, razón por la que no se puede tener como configurados los supuestos de la norma invocada.

**Se negará el reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, por cuanto al respecto el Consejo de Estado en sentencia del **seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016), dentro del proceso 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13)**, indicó

“En ese sentido, la sanción se causa cuando existe mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los trabajadores, es decir, que tal derecho prestacional no está en discusión. Dicho de otra manera, el aludido auxilio no es objeto de controversia por existir certeza sobre su causación y por ende, reconocimiento y pago, circunstancia que no se registra en asuntos como el aquí debatido, en el que, precisamente, el demandante pretende le sea reconocida bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de una verdadera relación laboral, por lo que es a partir de la presente sentencia que le surge al actor el derecho prestacional a las cesantías.”

Respecto de la pretensión de **pago de 100 SMLMV por concepto de daños morales será negada igualmente**, no solo por cuanto no fue acreditada

probatoriamente su causación en el proceso, sino además por cuanto considera el Despacho que lo ordenado en la presente sentencia a título de restablecimiento del derecho, conlleva también implícitamente tal finalidad. Así lo ha comprendido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda Subsección “B” del H. Consejo de Estado<sup>11</sup>, al acudir al principio de **reparación integral del daño**, oportunidad en la que dijo:

“Los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos particulares, en las acciones de restablecimiento del derecho al tenor del artículo 85 del C.C.A, comprende, no sólo el restablecimiento del derecho, entendido este como el efecto de volver las cosas al estado anterior, **sino también la reparación del daño**, en los casos en que no es posible volver las cosas al estado anterior, siendo la reparación integral del daño, la única manera de compensar a la víctima por la lesión originada en un acto ilegal.”

**Por último, no se compulsan las copias de la sentencia ante el Ministerio de Trabajo para que imponga la multa establecida en el Artículo 63<sup>12</sup> de la Ley 1429 de 2010**, como lo pide la actora, pues ello implicaría arrogarse las competencias de inspección y vigilancia que la ley le atribuye al Ministerio de la Protección Social, máxime que tal aspecto debe tener su propia regulación administrativa en la que la Constitución también garantiza el debido proceso. Lo anterior, sin perjuicio que la parte actora lo haga a su libre albedrío.

#### **De los efectos de la presente sentencia.**

**Al respecto, se acoge el criterio indicado en la Sentencia de Unificación que dispuso:**

*“Resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, **para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta**, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial.”* Se resalta.

Observamos, que lo que quiso decir el órgano de cierre en la unificación en cuanto a los efectos, **debe ser comprendido en forma sistémica con la institución del fenómeno prescriptivo**, en tanto que los efectos de la sentencia en materia de

---

<sup>11</sup> Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proceso 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14) Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

<sup>12</sup> El mencionado artículo establece: “El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.”

contrato realidad, conlleva a la eliminación del mundo jurídico del acto administrativo negatorio de las pretensiones y, por contera, es a partir de dicho desaparecimiento que los derechos afectados, vuelven a su estado inicial. Lo contrario, conllevaría no solo a desacatar las normas procesales en materia de prescripción -que son de orden público y de obligatorio cumplimiento-, sino además a la creación de un tercer régimen procesal y prestacional con la consecuente vulneración de los principios y derechos a la igualdad.

Las sumas resultantes a favor de la actora, por el reconocimiento y pago **de las diferencias** de los salarios y prestaciones acá ordenadas, deberán pagarse debidamente indexados, en aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

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 diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, 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, vigente para la fecha en que debió hacerse el 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 de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de que los Entes de Previsión Social en Salud y Pensión respectivos, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, puedan exigir por virtud de esta providencia y en el término prescriptivo, los aportes a que consideren tener derecho.

## COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>13</sup>, no hay lugar a la condena en costas, porque se trató de una condena parcial y no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

<sup>13</sup> “Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### F A L L A

**PRIMERO.- DECLARAR** la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales incluyendo las cesantías que se ordenan reconocer en esta sentencia, diferentes a los aportes pensionales, **que se hayan causado, con anterioridad al 13 de junio de 2016**. Acorde con lo expuesto.

**SEGUNDO.-** Declarar, que no operó la excepción de **prescripción**, respecto de los aportes para pensión efectuados por la actora. Acorde con lo expuesto.

**TERCERO.- Declarar** que entre la actora **MARÍA ALEJANDRA OSPINA ALZATE**, identificada con la C.C. 1.022.986.345 y, **la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, **existió un contrato realidad de naturaleza laboral**, durante el lapso comprendido **entre el 21 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2017**. Acorde con lo expuesto.

**CUARTO.- Declarar** la nulidad del **oficio Radicado 20192100115921 del 08 de julio de 2019**, expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, en cuanto le negó a la actora el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y, por contera, el pago de los salarios y prestaciones sociales que **peticionó el 13 de julio de 2019**. Acorde con lo expuesto.

**QUINTO.-** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a **título de restablecimiento del derecho**, se ordena a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, lo siguiente:

a). Que reconozca, liquide y pague a la actora, debidamente indexados y de **sus propios recursos, el auxilio de cesantías** que se hayan causado por el periodo comprendido entre, **entre el 13 de junio de 2016 hasta el 31 de octubre 2017**, para lo cual la accionada tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se deben calcular las prestaciones dejadas de percibir por la accionante serán los honorarios pactados que devengaba el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, Acorde con lo expuesto.

b). Que reconozca, liquide y pague a la actora, debidamente indexados y de **sus propios recursos**, mes a mes, debidamente indexadas **las diferencias que arroje la liquidación de la prestaciones sociales, entre el 13 de junio de 2016 hasta el 31 de octubre 2017, respecto de los cuales la accionada calculará su base de acuerdo a los honorarios pactados** que devengaba el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, Acorde con lo expuesto.

**c).** Efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el **21 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2017**, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la 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 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. De existir diferencia a favor de la demandante deberá ser devuelta a aquella. Acorde con lo expuesto.

**d).** Declarar que el tiempo laborado por la actora durante el lapso probado del contrato realidad, **21 de junio de 2013 al 31 de octubre de 2017**, en el que fue vinculada como contratista y en su condición de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, se debe computar para efectos pensionales, acorde con la Sentencia de Unificación.

**SEXTO.-** Ordenar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A. Lo anterior, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO.-** Negar las demás suplicas de la demanda. Acorde con lo expuesto.

**OCTAVO.-** Sin condena en costas a la parte vencida.

**NOVENO.-** En firme esta sentencia, **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, y **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

**DÉCIMO.-** La presente providencia se notifica a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 291 del Código General del Proceso (CGP).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA**  
Juez

mas

Firmado Por:

**ANTONIO JOSE REYES MEDINA**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 025 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA**

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:

**5d858aedbf8c55b5cbe0809b598d085304132215ed887f8e5e384a454fcea105**

Documento generado en 17/03/2021 04:49:07 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**