RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN SEGUNDA-

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	**11001-33-35-028-2022-00041-00**
Demandante:	**Carolina Riaño Martínez**[1]
Demandado:	**Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**[2]
Controversia:	**Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales**

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por el demandante **Carolina Riaño Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía número 52.838.478, por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones[3]

La parte demandante, solicita:

> *"Ruego al Despacho, que de conformidad con el trámite del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho efectué las siguientes declaraciones y condenas:*
>
> *1. Declarar que es nulo **Acto administrativo contenido en el oficio con número20211100162041 de fecha 09 de septiembre del año 2021**, emanado de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** y suscrito por el Dr. JULIO CESAR GUERRA MORENO, quien actúa como Jefe Oficina Asesora de dicha Institución, negando la solicitud de reconocimiento de la relación laboral. Acto contra el cual no se interpuso recurso alguno y en consecuencia se agotó la vía gubernativa.*
>
> *2. Reconocer y /o declarar que entre la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.** y la señora CAROLINA RIAÑO MARTINEZ**, existió una verdadera relación laboral**, dentro del tiempo comprendido entre el 01 de mayo del año 2017 y hasta el 12 de julio del año 2021, inclusive, periodo en que mi mandante se desempeñó como auxiliar de enfermería y/o auxiliar área de la salud, vinculada a través de órdenes de prestación de servicios y/o simulados contratos de prestación de servicios.*
>
> *3. Que en contencioso de interpretación, se tenga que: los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes entre el año 2017, y el periodo comprendido entre el 01 de mayo del año 2017 y hasta el 12 de julio del año 2021, inclusive, **No** como prueba de una supuesta relación contractual, entre las partes, sino como inequívoca situación legal y reglamentaria, por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de una verdadera relación laboral, para que se **declare** por vía de interpretación, que mi asistida gozó del status de empleada pública, existiendo una verdadera relación laboral teniendo en cuenta que la administración solo pretendía dejar de pagar prestaciones laborales y factores salariales, ya que resulta clara la*

[1] sparta.abogados@yahoo.es diancac@yahoo.es japardo41@gmail.com
[2] notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co
[3] ARCHIVO DIGITAL No. 1 páginas

voluntad administrativa de vincularla al cumplimiento de labores, que de ordinario son prestadas por personas vinculadas en forma legal y reglamentaria con la administración pública.

4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, es nula la decisión administrativa de no cancelar a la actora las prestaciones sociales y factores salariales en los mismos términos que a los funcionarios de planta que desarrollan idénticas funciones, por la supuesta vinculación por medio de unos contratos de prestación de servicios aparentes, por ende, se declare que la vinculación inicial del actor era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por decisión unilateral de la accionada.

5. Que de acuerdo con las determinaciones legales y las anteriores declaraciones, a la actora le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía todas las prestaciones sociales y factores salariales, ordenando el pago en su favor de los siguientes derechos

1. PRIMA TECNICA PROFESIONAL.
2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD.
3. HORAS EXTRAS.
4. RECARGOS NOCTURNOS.
5. DOMINICALES, FESTIVOS.
6. PRIMA DE RIESGO.
7. PRIMA TECNICA DE ANTIGÜEDAD.
8. BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS.
9. PRIMA SEMESTRAL.
10. PRIMA DE VACACIONES.
11. PRIMA DE NAVIDAD,
12. BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN,
13. RECONOCIMIENTO POR PERMANENCIA,
14. AUXILIO DE CESANTÍAS.
15. INTERESES SOBRE CESANTÍAS.
16. PRIMA DE SERVICIOS.
17. SUELDO DE VACACIONES.
18. SUBSIDIO DE ALIMENTACION.
19. AUXILIO DE TRASPORTE.
20 DOTACION.
21.INDEMNIZACIÓN DE VACACIONES.
22. PAGO DE COMPENSATORIOS.
23. DIFERENCIAS ENTRE SUELDOS PAGADOS Y LOS ASIGNADOS AL CARGO QUE SE RECLAMA (a trabajo igual, salario (pago) igual).
24. SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL,

Devolver los dineros cancelados por la actora en razón a la cuota parte legal que la entidad demandada no trasladó al correspondiente fondo de pensiones y empresa prestadora de salud durante la ejecución de los contratos y/o relación laboral y todas las demás a que haya lugar, no canceladas por la Entidad y causadas durante el periodo arriba señalado, derivadas de la relación laboral invocada, sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales Y todas las demás NO canceladas por la Entidad y causadas, derivadas de la relación laboral invocada, sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales.

6. Ordenar efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de O.P.S., Contratos de Prestación de Servicios, al Fondo de Pensiones que se determinará, a efectos de proteger la expectativa pensional de mi mandante, igualmente se reconozca que el tiempo laborado, se compute para efectos pensiónales.

7. Reintegrar los dineros que se descontaron del salario, por concepto de retención en la fuente y pago de seguridad social.

8. Ordenar que los valores que resulten a favor de mi mandante al efectuar la correspondiente liquidación, sean cancelados junto con los intereses moratorios

actualizados y/o indexados teniendo en cuenta la corrección monetaria sobre cada uno de ellos.

9. Reconocer y pagar a mi mandante, la indemnización consagrada en la ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de cesantías.

10. Ordenar pagar y realizar la liquidación indexada de todos los conceptos salariales y prestacionales con base en el valor más alto que se determine entre los pactados en los supuestos contratos de prestación de servicios y los asignados al cargo equivalente en la planta de cargos; con motivo del trabajo que desarrolló la actora bajo sus órdenes y cumpliendo horario.

11. Que se condene al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada.

12. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en la oportunidad prevista por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011

13. Que se condene en costas y agencias en derecho, a la parte demandada."

2. Hechos

Señala el apoderado que la demandante laboró de forma continua en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. en el cargo de Auxiliar de enfermería APH y/o Auxiliar de la Salud entre el 1° de mayo de 2017 al 12 de julio de 2021,

Destaca que el accionante devengó $1.674.000 mensuales, pagos que eran realizados una vez presentaba informes de sus servicios prestados.

Arguye que el horario que debía cumplir estaba sujeto al agendamiento que se efectuada al interior de la entidad demandada, se manejaba un sistema de turnos para garantizar la prestación del servicio de salud las 24 horas del día y los 365 días del año.

Destaca que el demandante debía cumplir funciones como auxiliar de enfermería de manera permanente, pues se trata de funciones misionales y no ocasionales, además se indica que la demandada no cumplió con la obligación de pagar todas las prestaciones laborales a que indica tener derecho.

Con base en lo anterior, presentó un derecho de petición ante la entidad demandada radicado No. 20211100162041 del 9 de septiembre de 2021, mediante el cual reclamó el pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales, petición que fue resuelta de manera desfavorable a sus intereses.

Indica que en la entidad demandada, en la planta de personal existe el cargo de auxiliar de enfermería y/o auxiliar del área de la salud cuyo perfil lo cumple la demandante y cuya vinculación con la entidad era por medio de nombramiento y posesión.

3. Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como infringidas con la expedición de los actos administrativos objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:
Constitución Política: Artículos 25, 38, 53, 83, 122 y 125.

Legales: Decretos 2400 de 1968, 3135 de 1968, 1950 de 1973, 1045 de 1978, 1335 de 1990, 2150 de 1995, 404 de 2006 y 1083 de 2015 y Leyes 80 de 1993, 909 de 2004 y 995 de 2005.

Advierte que el Oficio atacado fue expedido con desvió de poder y falsa motivación, consistentes en que se desconoció que la accionante cumplió con deberes, órdenes, horarios y demás como servidora pública, pese al trato desigual que recibió frente al personal que realizaba las mismas funciones.

Precisa que la accionada desconoce los alcances del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, porque utiliza la figura de los contratos de prestación de servicio, para tener vinculada a la demandante por más de cuatro años, para realizar funciones que son de carácter permanente de la entidad.

Lo anterior, lo soportó con jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado sobre la materia.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 7 de abril de 2022[4] y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 7 de julio de 2022[5].

5. Contestación de la demanda

No obstante, haberse notificado en debida forma a la entidad demandada no contestó la demanda.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

El 1° de noviembre de 2022[6] se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

Por medio del auto del 2 de marzo de 2023[7], se declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 14 de marzo de 2023 y luego en auto posterior se reprogramó.

En audiencia de pruebas realizada el 11 de abril de 2023[8], se recaudaron los testimonios de Angela Janeth Rengifo López, Andrea Yasmian Cangrejo López y Dayana Liseth Ortega Moncada, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado común a las partes y al Ministerio Público para que presentaran las alegaciones finales y el concepto respectivamente.

Dentro del término legal las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En este proceso se debe determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., por el

[4] Archivo digital No. 4
[5] Archivo digital Nos. 5 y 6.
[6] Archivo digital No. 12.
[7] Archivo digital No. 18.
[8] Archivo digital No. 22.

término en que estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios, al pago de las prestaciones sociales y aportes a seguridad social, así como a la devolución de lo descontado por concepto de retención en la fuente.

2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció que: *"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales* ***y los demás que determine la Ley****."* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta, por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

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

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5º de la Ley 3º de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el

desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, se indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resultara suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: "… ***en ningún caso estos contratos generan relación laboral****, ni pago de prestaciones sociales…* **"**, fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alegue. Al respecto, la sentencia indica:

> ***"3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***
>
> *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. (…)*
>
> ***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. (…).*
>
> ***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. (…).*
>
> *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****. ".*[9] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero, de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna la parte contratante.

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

> ***"Artículo 2º.*** *Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural, Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*
>
> *Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*
>
> *Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*
>
> ***Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.*** **"**[10] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

---

[9] Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

[10] Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

"La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

***i) Criterio funcional**: 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) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003[11], de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (…).*

***ii) Criterio de igualdad**: Si 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, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008[12]).*

***iii) Criterio temporal o de la 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 (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003[13]). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008[14]).*

***iv) Criterio de la 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, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002[15] a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:*

*"… existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia **la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento**, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo*

---

11 Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.
12 Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.
13 Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.
14 Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.
15 Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos …"[16] *(subrayas fuera del texto original)*

***v) Criterio de la 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. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003*[17]*, indicó: (…).*

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales."[18] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

2.1. Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine,* cuando una entidad pública, *so pretexto* de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios asistenciales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01(2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser

---

16 Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

17 Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

18 Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

demostrados con cualquier medio de convicción.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

> *"En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política,* ***tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral****; de tal manera que, configurada la 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 del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (…)*
>
> ***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, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y,* ***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.*
>
> *Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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,* ***por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público****, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación."*[19] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el *sub judice*, a continuación, se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

3.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que la demandante **Carolina Riaño Martínez,** prestó sus servicios en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en donde cumplió funciones como auxiliar de la salud y/o auxiliar de enfermería, lo cual exigía la prestación personal del servicio domiciliaria y en los hospitales adscritos a la Subred, efectuando un ejercicio de

[19] Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

promoción de lo servicios de salud, así como la atención directa a los pacientes en las Instituciones Prestadoras de Salud.

Para tal efecto, prestó sus servicios a través de Contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad demandada, que de acuerdo con la certificación expedida el 15 de febrero de 2023[20], así:

No de Contrato	Objeto	Fecha de Ingreso	Fecha de Terminación	Honorarios
3718-2017	Auxiliar de Enfermería	20-04-2017	31-01-2018	$1.494.150
2396-2018	Auxiliar de Enfermería	01-02-2018	28-02-2019	$1.494.150
4631-2019	Auxiliar de Enfermería	04-06-2019	27-08-2019	$1.437.300
4991-2020	Auxiliar de Enfermería	10-07-2020	31-01-2021	$1.587.402
3494-2021	Auxiliar de Enfermería	01-02-2021	19-07-2021	$1.696.878

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que el demandante realizara actividades relacionadas con la prestación de servicios asistenciales en salud en su condición de auxiliar de enfermería, de manera inicial visitando en el domicilio afiliados a Capital Salud dentro del Régimen Subsidiado y posteriormente en el Hospital Simón Bolívar en la Unidad de Cuidados Intensivos de Adultos.

De las declaraciones rendidas por las señoras Angela Janeth Rengifo, López Dayana Liseth Ortega Moncada y Adriana Yasmín Cangrejo López, se puede concluir que existieron dos momentos de la prestación de lose servicios de salud, un primer momento entre el **20 de abril de 2017 y 27 de agosto de 2019**, en el cual la accionante ejercía labores de auxiliar de enfermería, pero de carácter domiciliario promocionando los servicios de salud y llenando unas información de los usuarios que visitaba de acuerdo a lo ordenado previamente por los coordinadores de Localidad de Subred Integrada de Servicios de Salud Norte y la fecha de terminación de la contratación anotada proviene de renuncia presentada por la accionante a continuar ejecutando el contrato No. 4631 de 2019[21].

El segundo momento de la prestación de servicios, es al que hace referencia la tercera testigo, entre el **10 de julio de 2020 y el 19 de julio de 2021,** de manera particular es brindando la atención en salud directa a pacientes que se encontraban en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Simón Bolívar, ejerciendo todas las funciones propias que realiza cualquier enfermera, como estar pendiente de los signos vitales, administrar y suministrar medicamentos a los pacientes, canalizar, procurar el cambio de posición de los pacientes, asistirlos en el baño, etc.

Por tanto, se aprecia que la naturaleza de las labores como auxiliar de enfermería, es prueba suficiente de la ejecución personal de los servicios, lo cual además de la imposibilidad de disponer de su propio tiempo para ejecutarlas, llevan implícita, la

[20] Archivo denominado "CERTIFICACIÓN DE CONTRATACIÓN", obrante en la carpeta 16.1.
[21] Archivo denominado "carolinariaño", obrante en la carpeta 16.1, páginas 44 a 46.

prestación diaria del servicio y una constante labor de seguimiento por parte de sus superiores.

3.2. Remuneración

Así mismo, en *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió el demandante por las labores que desempeñó en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., dado que, en los contratos que obran en el expediente que son los Nos. 2396 de 2018, 4631 de 2019 y 3494 de 2021, se pactó una remuneración total y un pago por mensualidades, tal y como aparece en el cuadro precedente que proviene de una certificación emitida por la entidad demandada.

De lo anterior, se observa que existía una remuneración periódica, sucesiva y constante percibida por el demandante como contraprestación a la ejecución de sus funciones, como auxiliar de enfermería en la Subred Integrada de Servicios Norte E.S.E.

3.3. Subordinación

En primer término, debe decirse, que el Consejo de Estado, ha señalado que la labor de enfermería cuenta con una presunción de subordinación, atendiendo a lo siguiente:

> *"(...) no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.*
>
> *Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud.* ***Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.***
>
> *Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, 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. (...)"*[22] *(Negrillas y subrayas fuera del texto).*

Aplicada la Jurisprudencia anterior al presente caso, se tiene que la accionante celebró tres contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, cuyo objeto era participar del programa de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá denominado Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas-PSPIC[23], es un plan reglamentado en la Resolución No, 000518 de 2015, expedida por el Ministerio de la Protección Social[24], que tiene como propósito de identificar las necesidades en salud de una colectividad y que territorialmente viene siendo administrado por las Subredes.

Por las necesidades de cumplir con este tipo de mediciones, se decidió contratar auxiliares de enfermería con el propósito de que acudieran a domicilios previamente

---

[22] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia proferida el 21 de abril de 2016 número único de radicación 13001233100020120023301

[23] Archivo denominado "carolinariaño3", obrante en la carpeta 16.1, páginas 49 a 50.

[24] https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-0518-de-2015.pdf

identificados por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, como lo afirmaron las testigos, para que la accionante efectuara visitas y realizara registros médicos básicos de los habitantes de la vivienda visitada, al respecto precisaron las testigos lo siguiente:

La testigo Angela Janeth Rengifo López, quien se desempeñó como Jefe de Localidad de dicho programa y Jefe de la demandante, indicó lo siguiente, sobre las funciones que aquella desempeñaba:

> *"…PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Por favor hágale una narración detallada al Despacho de cuáles eran las actividades que tenía que desarrollar la señora Carolina Riaño en la entidad desde lo que Usted sabe y le conste CONTESTO: Bueno, los gestores eh hacen visita casa a casa esto se hace por medio de unas rutas que nos envía un equipo especializado que son los geógrafos que hacen una validación una verificación, se hace por parte de secretaria en donde el objetivo es llevar los usuarios afiliados a capital salud y garantizarles una intervención de campo, en donde digamos lo que se les valora todo su núcleo familiar referente a sus necesidades de promoción y prevención y así mismo se indexó una ruta garantizando desde las instituciones prestadoras de salud los agendamientos de las interconsultas. Entonces básicamente el objetivo era, con estas citas, mapas que se crean por parte de los geógrafos se direccionan en las localidades en las cuales ellos, ellas hacen su visita casa a casa para su, ahorita no tengo presente la meta hay una meta al mes a las cuales deben hacer cumplimiento para garantizar el pago de su salario, básicamente en eso consiste la actividad…. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿quién hacia la asignación de esas rutas que cumplía la demandante? CONTESTÓ: Bueno la asignación de las rutas, es que tenía una cadena lo entonces lo primero llegaba las rutas por parte de Secretaría de Salud, se direccionaba a los geógrafos, los geógrafos procesaban estas rutas las enviaban con los mapas y en este caso yo era la líder de la localidad, pues también había otra líder a la que yo se las direccionaba y ella hacía envío de la rutas a cada una de las personas, entonces lo importante es entregarles puntos de más para que ellos pudieran cumplir su meta. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿había una posibilidad o tenía la demandante un campo de interacción o decisión de la manera como se establecían esas rutas o estas eran establecidas para la actividad que se les solicitaba cumplir? CONTESTÓ: EHH, ósea si nosotros por ejemplo cuando ellos, nosotros cubríamos lo que es la localidad de chapinero, barrios unidos y Teusaquillo, entonces por ejemplo si nos llegaba las rutas de chapinero, entonces digamos un equipo de diez personas, digamos iban para chapinero pues esa era directriz que nos daban, entonces lo que se hacia era darles suficientes puntos para que en dado caso no se fueran a quedar cortos en cuando a la productividad y cumplimiento de las metas teniendo en cuenta de que son localidades, el tema de chapinero alto, son localidades bastante difíciles para conseguir su meta, entonces si se podía variar, por ejemplo yo no enviaba 50 o 300 puntos, entonces esos puntos en avanzada uno dos o tres días dependiendo cuando ellos terminaran esos puntos, lo que uno hacia era conseguir mas puntos y enviar a esa misma localidad o otras localidades que teníamos y hacer el abordaje para que ellos nunca se quedaran cortos en cuanto al tema de insumo en cuanto a rutas de cumplimiento. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Si le consta si la demandante prestaba sus servicios en otra entidad pública o privada CONTESTÓ: No, realmente es un trabajo arduo y dispendioso, lo que hace día a día y todos los días se le pedía la solicitud de productividad pues para hacer el conteo y como se les había contado previamente cuando ya estábamos en una fecha limite pues nos pedían las cuentas de cobro, les decíamos vengan nos faltan tantas hay que cumplir reportar la meta, lo que implicaba que tocaba trabajar sábados, a veces nos tocaba trabajar domingos, pero me refería en cuanto eh, era mucho más fácil abordar todo el núcleo familiar, están los niños están todas las personas en casa, pero pues esas eran las metas. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿indíquele al despacho si la demandante tenia independencia en la manera como desarrolla las funciones o si por el contrario tenía un superior que le indicaba o le daba las órdenes de lo que debía hacer? CONTESTÓ: si había una jefe, pero es que hubo dos momentos en el período, un momento en el que yo estaba como jefe líder de localidad y tenía una jefe a su vez, que pues ella les hacía seguimiento en el campo, posteriormente hay otro período de 2016 a 2019 que yo asumo esa responsabilidad y ya digamos tengo las dos nociones de la parte administrativa y del seguimiento en cuanto al campo, entonces si efectivamente se entregaban sus rutas, se hacían su respectivo recorrido y se hacía el seguimiento a las visitas*

domiciliarias entonces por ejemplo se acordaba cuatro veces al mes garantizar un seguimiento, aquí lo que se veía era ella como abordaba al usuario, como le hacia las preguntas, si por ejemplo hay niños como se priorizaban esos niños y como se direccionaba adecuadamente a la ruta que correspondía el menor o el adulto mayor o el adolescente, entonces en esa parte se hacia un control a las intervenciones por parte de ella… PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Indíquele al despacho en el momento que la señora Carolina no pudiera asistir a cubrir sus rutas que debía hacer? CONTESTÓ: Bueno el tema se manejaba más internamente y ella digamos hacia como un acuerdo pues como todos los días había que enviar una foto de la productividad, en dado caso que x y ella no asistiera pues su meta tiene que hacer al día siguiente pues obviamente se tomaba su tiempo y cuando estábamos finalizando el mes tendría que acudir los sábados y los domingos que no era lo ideal, pero en muchas ocasiones se escuchaba por parte de la asesora que era un poco más productivo porque se encontraban niños y los niños en las mañanas y en las tardes no los encontrábamos, entonces es una dinámica de manejar los tiempos con la población. PREGUNTADO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:… ¿es tan amable de contarnos si a la demandante la citaron a reuniones por parte de la Subred norte? CONTESTÓ: Si claro se hacían reuniones de capacitación, se hacia un día de recepción de papelería de las fichas y también se citaban para el tema de las cuentas de cobro y generalmente se trataba de utilizar un día a la semana para el tema del alistamiento de las auditorias… PREGUNTADO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Ese trabajo que realizó la señora Carolina Riaño, es repetitivo, es rutinario de allá de la institución, cuéntenos por favor? CONTESTÓ: Si claro es rutinario porque es un objetivo hacer un número de visitas y dependiendo el ciclo de vida del usuario así mismo se interviene, hay una parte, aparte de las visitas, hay un tema de la entrega del informe que se hacia pues finalizando la tarde, entonces es también otro tema repetitivo en cuanto a ese informe en Excel que se entregaba con las visitas realizadas, para nosotros poder consolidar y hacer la validación e esa información reportada por ella el abordaje. PREGUNTADO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿sabe usted si la señora Carolina Riaño, tenía superiores jerárquicos CONTESTO: Si es una línea en la cual estaba la Jefe de Campo, la que más estaba con ellos, en algún momento fue la Jefe Adriana Cangrejo, posteriormente otro período que yo asumí ese cargo y posteriormente estaba yo, posteriormente estaba la Jefe Yamile Galán que era la Coordinadora de Gestión de riesgo y posteriormente como la líder de gestión del riesgo y otros componentes era la Jefe Sandra, pues ella si era de planta, pero en este momento no recuerdo el apellido … PREGUNTADO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Esos puntos a donde dirigirse los establecía doña Carolina Riaño o los establecía la Subred norte? CONTESTÓ: Esos puntos los establecía, pues era por dinámicas realmente eso se hacía por dinámicas, a nosotros nos llegaba una base por parte de Secretaria de los usuarios no adherentes, a la ruta de promoción y mantenimiento, posteriormente se hacia una validación que eso lo hacia el equipo de geógrafos, el equipo de geógrafo montaba las bases codificadas y de todo pues para que tuvieran las direcciones a donde intervenir y posteriormente montaban los mapas, lo que ya se hacia dependiendo el insumo, pues teníamos tres localidades, se les daba esos puntos, por ejemplo si había insumo suficiente les daba 200 puntos, si había un insumo escaso se les daba 50 o 70 puntos, dependiendo el insumo que llegara nosotros hacíamos la distribución dentro del equipo de trabajo, eso fluctuaba mucho pero aproximadamente éramos 8 o 10 12 gestoras que estaban a cargo en esas tres localidades… PREGUNTADO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Dentro de las labores que realizaba la señora Carolina Riaño, estuvo la de tomar signos vitales a las personas que visitara CONTESTÓ: Si claro …"[25]

Por su parte, la testigo Adriana Yasmín Cangrejo Gómez,

"…*PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Por favor hágale una narración detallada al Despacho de cuáles eran las actividades que tenía que desarrollar la señora Carolina Riaño en la entidad desde lo que Usted sabe y le conste CONTESTÓ: Básicamente visitas domiciliarias a pacientes, reuniones, envió de bases de datos de esas visitas, toda la parte de revisión de fichas como unas historias clínicas que ellos diligenciaban, las bases de datos de Excel que ellos nos enviaban para que nosotros las pudiéramos consolidar y enviárselos a nuestras jefes inmediatas que eran las que nos exigían eso diariamente… PREGUNTADO*

[25] Archivo digital No. 22 Audiencia celebrada el 11 de abril de 2023, minutos 4:30 al 36:10.

POR EL DESPACHO: ¿Existía un número determinado de visitas que hubiera que hacer? CONTESTÓ: Si, en el momento eran como unas…, nos daban una base a ellos les daban una base de datos a veces de 50 usuarios, mínimo mínimo tenían que hacer diez a quince usuarios día efectivas. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿había alguna consecuencia en el evento que no se cumpliera? CONTESTÓ: Si hacían llamados de atención y nos hacían actas de compromisos PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Si le consta en el tiempo que usted prestó sus servicios con la señora Carolina Riaño, ella prestaba sus servicios en alguna otra entidad pública o privada CONTESTÓ: No que supiera no, no me consta, no. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿usted sabe o le consta, si para el desempeño de sus funciones la señora Carolina Riaño tuvo algún tipo de jefe que le instruyera sobre la manera como debía hacer sus actividades o por el contrario ella era independiente? CONTESTO: Nosotros nunca hemos sido y menos los auxiliares hemos sido independientes, todos llevamos una directriz que era lo que nos decían nuestras jefes desde la subred, ellos nos entregaban la papelería y a ellos más que todo les entregaban fonendo, chaqueta, bueno todos los insumos para esas visitas y aparte de eso la papelería que se tenía que llenar, aparte del digital que todo era en digital, que era en Excel, era la papelería en físico que tenían que entregarla, pero todo era bajo el orden, bajo la revisión y supervisión de las jefes por eso eran los llamados de atención, si usted llenó mal la ficha le hacían un acta, si usted no entregó a tiempo le hacían un acta, si usted llegó tarde a la entrega de esos insumos o de esas fichas le hacían un acta, básicamente era todo el tiempo bajo presión. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Por favor indíquele al Despacho si existía personal de planta de la entidad que hiciera las mismas actividades que la demandante? CONTESTÓ Si teníamos varias jefes que eran de planta y ellas al igual que todos coordinaban, unas coordinaban auxiliares pero si habían más jefes y más enfermeras y auxiliares de planta. …PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: Usted habló de faltar al trabajo por incapacidades, ¿quiere ello decir que no había ninguna otra razón o justificación válida para poder faltar la señora Carolina Riaño a trabajar? CONTESTÓ: No, no había otra justificación, la única justificación era si uno se enfermaba de resto teníamos que ir si o si. PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: ¿Si la señora Carolina Riaño, tenía que realizar una vuelta o diligencia personal y pedía permiso, esos permisos serían negados? CONTESTÓ: Pues eso dependía de como fuera usted en la meta del mes, si usted iba bien en la meta del mes como ellos lo estaban evaluando a uno todo el tiempo y si usted no le faltaba mucho podía ser que le dieran el permiso, pero si usted iba mal, como decíamos nosotros si usted iba mal en la meta en lo que tenía que cumplir, no le daban a uno el permiso… PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: ¿A usted le consta, recuerda que a la señora Carolina Riaño, le hayan llamado la atención por cualquier razón allá en la subred norte? CONTESTÓ: Si, si me consta porque de eso quedaban actas escritas y quedaban llamados de atención escritos de la Subred, eso quedaba en manos de la Jefe, en este caso nuestra Jefe de Gestión del Riesgo que era Yalibeth PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE: Para precisar, ¿Usted presenció esos llamados de atención o vio esas actas de compromiso realizadas a la señora Carolina Riaño? CONTESTÓ: Sí…cuando por ejemplo llegábamos tarde o por ejemplo teníamos una reunión y llegábamos tarde o teníamos que estar en terreno y llegábamos tarde o pasara lo que pasara había un llamado de atención la jefe nos citaba, nos hacía ir a la oficina de ella, nos hacia un acta descriptiva diciéndonos porque nos hacia el llamado de atención y nos firmar esa acta de compromiso, comprometiéndonos a que esa situación no podía volver a pasar y eso fueron muchas actas, cada vez que hacíamos algo que infringieran esas normas pues nos hacía el acta de compromisos. PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Usted presenció, estuvo presente cuando a la señora Carolina Riaño le llamaron la atención?, ¿usted vio que a la señora Carolina Riaño le levantaran esas actas de compromiso? CONTESTÓ: Si en varias ocasiones, la última que me acuerdo la jefe Yalibeth la llamó a su oficina y le hizo el acta de compromisos, en ese momento firme yo y firmó la Jefe Angela que era otra Jefe que estaba en la zona de Chapinero como firma de que estuvimos en esa reunión del acta de compromisos que le hicieron a Carolina Riaño."[26]

Como se desprende de las declaraciones precedentes, la accionante ejercía funciones inicialmente como Gestora enfermera que visitaba los domicilios de las personas que le

[26] Archivo digital No. 22 Audiencia celebrada el 11 de abril de 2023, minutos 4:30 al 36:10.

indicaban en al Subred, para diligenciar una serie de fichas y tomar datos médicos de la población como los signos vitales, así como el tallaje de los niños que se encontraban en el hogar respectivo. Realizaba los registros, procesaba la información en un archivo de Excel y la remitía para que sus jefes consolidaran la información y la remitieran a otros superiores.

Además, recibía capacitaciones para desarrollar su labor en campo, rendía informes, procuraba cumplir con todos los puntos asignados pues los honorarios se los sujetaron al cumplimiento de metas impuestas, conforme a lo narrado por la testigo. Era también objeto de recomendaciones y llamados de atención, no podía ausentarse de su trabajo cumplía horarios y recibió implementos para desarrollar las actividades que le fueron encomendadas. Sobre estos dos últimos aspectos las testigos citadas refirieron lo siguiente:

La testigo Angela Janeth Rengifo López:

> *"…PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Por favor dígale al Despacho ¿si para desarrollar esas actividades la demandante tenía que cumplir algún tipo de horario? CONTESTO: Bueno más que horario era una meta, aquí es muy un importante así un cálculo, no recuerdo si son 110 o 130 se promediaba al día que de lunes a viernes lograran realizar ese cumplimiento de meta si no era posible por ahí el 18 o 20, si se veía que estaba como floja como a productividad se empezaba a hacer un seguimiento especifico pues con la finalidad de que ellos tuvieran sus honorarios completos, su sueldo completo pues de eso dependía, depende el tema de la cancelación…nueno en cuanto a horarios habían días específicos, por ejemplo había un día a la semana que se hacía la solicitud en la ficha que se diligencia con la valoración de cada uno de los integrantes donde se valida que efectivamente se cuente con la calidad de producto para quien nos auditaba, entonces digamos había un día a la semana que se hacia la verificación, esos productos se contabilizaba la meta y adicionalmente se hacía una forma de apoyo de archivos pues porque cuando venían las auditorias era muy dispendioso para todo el equipo desplegarnos a estar pendientes cuando hay una auditoria, entonces eso si se hacía un día a la semana…. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿precísele al despacho con qué elementos desarrollaba sus actividades la demandante y quien se los proporcionaba? CONTESTÓ: Bueno quien los proporciona la Sudred, porque es una gestión que se realiza la subred, pero entonces que si se necesitaba de los insumos, era su chaqueta para que se estuviera identificada, el termómetro que es básico, tensiómetro, glucómetro y en dado caso el tema de las tirillas, pues dependiendo no…"*[27]

La testigo Adriana Yasmín Cangrejo Gómez, sobre este aspecto precisó lo siguiente:

> *"…PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Por favor dígale al Despacho ¿si para desarrollar esas actividades la demandante tenía que cumplir algún tipo de horario? CONTESTÓ: Si todos teníamos que cumplir horario de 8 de la mañana a 5 de la tarde o por lo general a 4 de la tarde, de 5 a 7 de la noche ellos todos los días tenían que enviarnos esas bases de datos para nosotros poder enviárselos a nuestros jefes directos PREGUNTADO POR EL DESPACHO ¿quién hacía la asignación de esos horarios? CONTESTÓ: Nuestra jefe. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Cómo operaba el horario de ella frente a esas visitas y horario que usted nos dice que ella tenía? CONTESTÓ: Esas visitas las realizaban de 8 a 4 de la tarde más o menos, ese era tiempo que tenían y por lo general nuestra jefe nos estaba hablando por whatsapp o por correo y nos decía bueno cuantas visitas lleva hoy, que ha hecho hoy, que cuántos usuarios ya tiene, cuántos usuarios vio crónicos, cuántos usuarios ya ha visto de infancia, cuántos usuarios… todo el tiempo nos estaban monitorizando… PREGUNTADO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Usted sabe si le entregaron algunos elementos de trabajo a la señora Carolina Riaño? CONTESTÓ: Sí, esos se entregaban bajo acta también, le entregaron tensiómetro, fonendo, glucómetro,*

[27] Archivo digital No. 22 Audiencia celebrada el 11 de abril de 2023, minutos 4:30 al 36:10.

tallímetro, chaqueta, gorra, maleta, carnet, bueno de todo, todo para hacer la medición y toma de signos vitales a los pacientes…"[28]

Es evidente entonces, la accionante cumplía horario el mismo dependía también del cumplimiento de metas para el pago, pero de cualquier manera lo era de lunes a viernes entre las 8am y las 4pm, pero también debía trabajar fines de semana cuando existían eventos de promoción de salud o cuando debía acudir a la zona a cumplir con la meta.

Por otra parte, se tiene probado que además de esas actividades que ejerció la demandante hasta el 27 de agosto de 2019, fue auxiliar de enfermería en el Hospital Simón Bolívar, pues al respecto de los contratos celebrados en los años 2020 y 2021, la testigo Dayana Ortega, precisó lo siguiente:

"…PREGUNTADO POR EL DESPACHO: Por favor hágale una narración al Despacho de cuando usted prestó sus servicios, ¿cuáles eran las actividades que la demandante tenía que hacer, que tenía que desempeñar en la entidad? CONTESTÓ: Cunado iniciamos el turno, nos tocaba recibirle el turno a las compañeras, tomar signos vitales hora a hora, porque como es una UCI es hora a hora, preparar medicamentos administrarlos, cambio de posición, reporte médico si había algún cambio con el paciente, dar baños, porque también nos tocaba bañar a los pacientes de noche, pacientes listos para procedimientos del otro día, notas hora a hora, las notas, los signos vitales, hacer curaciones, cambio de sondas, canalizaciones, todo lo que es administración de medicamentos nos tocaba preparar, orales también nos tocaba, igual en la mañana entregar los pacientes a los compañeros y a la jefe de turno correspondiente al día siguiente porque estábamos en turno intermedio PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿indíquele al Despacho si para cumplir con esas funciones, la demandante tenía que cumplir algún tipo de horario? CONTESTÓ: Si claro, el horario de nosotras era de 7 de la noche a 7 de la mañana y siembre nos verificaban, llamaban para ver si nosotras asistíamos o no asistíamos a turno y nos hacían llenar una planilla para la confirmación de la asistencia. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿quién exactamente hacia esa asignación de horario a la demandante y quién le hacia el seguimiento de ese horario, con planillas y demás? CONTESTÓ: Pues el seguimiento de planillas, no sé, es administrativo, solamente nos hacían llenar, pero el que siempre estaba a cargo de nosotros es el Jefe Diego Montoya era el que nos supervisaba, los pacientes y los medicamentos, todo, siempre era él. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: exactamente el turno quien lo asignaba CONTESTÓ: Pues siempre vigilaba ahí era el jefe, que asistiéramos a los turnos, pero exactamente quien no, porque ellos mandaban digamos la planilla y ellos mandaban la planillaban a uno y ellos le decían bueno a usted le toca turno noche par, los días correspondientes al mes de los días pares, mandaban la planilla de los que nos correspondía durante el mes asistir eran 186 horas. (…) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿usted sabe o le consta si la demandante tenía algún tipo de jefe o de superior inmediato que le diera instrucciones en la forma como ella debía desarrollar sus actividades? CONTESTÓ: Si claro, tanto para ella como para mi siempre estaba el jefe dándonos órdenes para cumplir con la respectiva actividad que le tocaba a cada paciente. PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Indique como era digamos a manera de ejemplo que la demandante recibía instrucciones u órdenes por parte de ese jefe? CONTESTÓ: a nosotras, bueno en el caso de ella, nos ponían, nos ubicaban de a dos o tres pacientes en la UCI, ya sea cuidado intensivo o cuidado intermedio, le daban las órdenes pues de cambio de posiciones, preparar y administrar medicamentos, curaciones que debían hacer, baño paciente, tendido de camas, desinfección de las camas, no me acuerdo que otra cosa más, bueno a parte de otras actividades que nos ponían, pero él era el que siempre nos decía buenos nos toca con paciente tal, a este paciente toca tomarle laboratorios, toca tomarle cambio de posiciones, administración de medicamentos y todo eso. (…) PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿indíquele al Despacho si sabe con qué elementos desarrollaba sus actividades la demandante y quien se los proporcionaba.? CONTESTÓ: Utilizábamos tapabocas N95, pues en ese tiempo estaba lo del COVID, la bata, gorro, gafas, guantes, todo

[28] Archivo digital No. 22 Audiencia celebrada el 11 de abril de 2023, minutos 4:30 al 36:10.

> *esto lo administraba el jefe de turno, el era el que nos daba los implementos antes de iniciar con el paciente, PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿usted sabe o le consta en el momento que la demandante no pudiera asistir a desarrollar sus actividades, ella que debía hacer? CONTESTÓ: Si claro ella debía informarlo al jefe inmediato porque no podría asistir al turno o muchas veces si no podíamos asistir teníamos que con un compañero que nos cubriera el turno. Porque como estábamos en una UCI y en una UCI usualmente, habíamos 4 nunca podía faltar uno, entonces si faltaba uno era obligatorio tenía que dejar un compañero obligatoriamente cubriéndonos el turno (…) PREGUNTADO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿la señora Carolina Gómez (sic) tenía independencia o libertad para negarse a cumplir cualquiera de esas órdenes? CONTESTÓ: No, no señor tenían que cumplirse….PREGUNTADO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Usted sabe si la señora Carolina Riaño, estaba obligada a cumplir con un protocolo de recibo y entrega de turno? CONTESTÓ. Si señor, a ella le tocaba recibir y entregar turno, claro que si …PREGUNTADO APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿recuerda en el tiempo que compartió con la señora Carolina Riaño, le capacitaron en alguna materia en algún tema? CONTESTÓ: Si nos hicieron hacer un curso virtual, si me acuerdo, pero un curso virtual que fue obligatorio.(…)"*[29]

En este caso, la testigo pone en conocimiento el ejercicio de labores propias de enfermería en una Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) en el Hospital Simón Bolívar, labor que encuadra con la presunción de subordinación a que se refiere la jurisprudencia porque la accionante estaba sujeta a órdenes de los médicos de turno, debía administrar y suministrar medicamentos, estar pendiente de la evolución de los pacientes, tomar signos vitales, hacer las anotaciones propias en las historias clínicas, cambiar de posición a los pacientes, acompañarlos en al baño o procurar asistirlos en las labores de aseo, participar en funciones de desinfección de las camas para el uso de otros pacientes. Etc.

Entonces se cuenta con unas labores de campo, que no se trataban de simples encuestas, sino del ejercicio de labores propias de los servicios de salud que ofrece el distrito capital, poniendo en práctica exámenes básicos a cargo del personal de enfermería, que le permitía hacer registros en los formatos y fichas asignadas por la Subred demandada, para cumplir con el programa de intervención en salud de las localidades asignadas, que son Barrios Unidos y Chapinero, de acuerdo con las declaraciones testimoniales.

En cuanto a la existencia de personal de planta, en el caso de la ejecución de labores de campo dentro del programa de gestión de salud que administraba la entidad demandada, la testigo Angela Janeth Rengifo López, aseguró que todos los que trabajaban en esa área estaban vinculados *"…por prestación de servicios, realmente en su gran mayoría los profesionales son contratados por prestación de servicios y son pocas las personas que están de planta, son plantas provisionales…"*[30], lo que significa que la entidad tenía una necesidad puntual del servicio asociada con el programa de promoción de salud en las diversas localidades que cubre de la ciudad y sin embargo, no procuró vincular personal provisional para ejercer esas labore que de acuerdo con las condiciones de permanencia de la demandante, fueron constantes, habituales e ininterrumpidas, lo que pone en evidencia que encubrió una verdadera relación laboral con este tipo de contratos.

En lo que toca a las labores ejercidas como auxiliar de enfermería en la UCI del Hospital Simón Bolívar, se trata de la prestación directa del servicio de salud, en la cual la

---

[29] Archivo digital No. 22 Audiencia celebrada el 11 de abril de 2023, minutos 42 al 1:08).
[30] Archivo digital No. 22 Audiencia celebrada el 11 de abril de 2023, minutos 4:30 al 36:10.

enfermera debe controlar los pacientes que tiene a su cargo, siguiendo órdenes de médicos tratantes y protocolos diseñados, para los diferentes casos.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.[31]

Ello, por cuanto es indudable, que la demandante prestó el servicio de manera personal, permanente, remunerada y subordinada, lo que se demuestra con el cumplimiento del horario establecido por la entidad, la sujeción a las pautas, directrices, órdenes o instrucciones del personal adscrito a la Institución, la constante supervisión de las funciones encomendadas, la imposibilidad de ausentarse del lugar de trabajo, y en consecuencia, si bien es aceptable que se coordine la ejecución del contrato, lo cierto es que sus funciones estaban supeditadas a la subordinación, tal como quedó acreditado con en el plenario, lo que a la luz de las reglas de sana crítica, resultan investidas de credibilidad.

5. La condena

Configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20211100162041 de fecha 9 de septiembre de 2021** expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por el demandante **Carolina Riaño Martínez.**

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas y los demás emolumentos cuyo reconocimiento se solicita en la demanda, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo

---

[31] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.
Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.
De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «… el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»
Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae".

Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

> "*(...) en las controversias de contrato realidad* ***hay lugar a reconocer las prestaciones que el*** *siguiente* ***contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales****, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, per o que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empelados (Sic) público* ***hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de panta de la respectiva entidad.***
> *(...)*
>
> *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.*" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, pese a que se demostró fehacientemente, que la demandante, desempeñó inicialmente funciones de gestora en el área de la salud, promocionando los servicios de la entidad demandada casa a casa y no pudo constatarse la existencia de personal de planta que ejerciera las mismas labores, lo cierto es que las ejerció de manera personal, continua e ininterrumpida, como se expuso en precedencia, en el período comprendido entre el **20 de abril de 2017 y 27 de agosto de 2019**.

Por otra parte, ejerció como auxiliar de enfermería en la UCI del Hospital Simón Bolívar en igualdad de condiciones, las mismas funciones de los trabajadores de planta de la entidad, conforme con las declaraciones testimoniales, no obstante, la base para liquidar las prestaciones sociales y los demás emolumentos pretendidos, corresponde a los honorarios pactados, lo cual fue reiterado en la reciente Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarias y compartidas, dependiendo de quién es el encargado de realizar el respectivo aporte.

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, a la demandante **Carolina Riaño Martínez**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias y demás emolumentos solicitados en la demanda teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los auxiliares de enfermería y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

5.1. De la prescripción y solución de continuidad

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha concluido que no se aplica la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto tales derechos se hacen exigibles con la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión

que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.[32]

No obstante, el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.[33] [34]

En el presente asunto, no se ha presentado la prescripción pese a que existen dos momentos de la prestación de los servicios, uno del **20 de abril de 2017 y 27 de agosto de 2019**, entre esta última fecha y la presentación de la demanda que ocurrió el 9 de febrero de 2022, no han transcurrido tres (3) años. Con más veras debe indicarse del período contractual comprendido entre el **10 de julio de 2020 y el 19 de julio de 2021,** pues evidentemente no ha transcurrido el término legal, ni se verificaron interrupciones de relevancia que conlleven a contabilizar la prescripción a partir de la finalización de cada contrato.

Al respecto, en reciente pronunciamiento y como complemento de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), determinó las siguientes reglas:

> *"167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*
>
> ***168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.***
>
> *169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal."* (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En virtud de lo anterior, atendiendo a que no operó la prescripción en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por períodos comprendidos entre el **20 de abril de 2017 y 27 de agosto de 2019**, y entre el **10 de julio de 2020 y el 19 de julio de 2021,** como ha quedado expuesto.

5.2 De los aportes a Salud y Pensión

---

[32] Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
[33] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P.: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.
[34] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 13 de junio de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-01043-00, demandante: ALFONSO BOHÓRQUEZ GALLEGO, demandado, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "E", Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - CONTRATO REALIDAD, Decisión: NEGAR EL AMPARO Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

De igual forma, deberá pagar a la entidad que corresponda la cuota parte correspondiente únicamente a los aportes en pensión, en tanto se probó que la demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En ese sentido, respecto de la solicitud devolución de las cotizaciones pagadas en exceso, se observa que en la sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se fijó la siguiente regla: "*(…) La tercera regla determina que frente a 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, atendiendo a las reglas y subreglas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación señalada *supra* no hay lugar a ordenar la devolución, ni cotización por concepto de salud, atendiendo a su naturaleza.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda correspondientes a la totalidad de cada periodo mencionado, ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

5.3 De los aportes a Caja de compensación

En lo que respecta a esta pretensión, es pertinente indicar que la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de dichas instituciones para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.[35]

En el asunto y atendiendo el pronunciamiento judicial expuesto la demandante si bien no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, no resulta coherente ordenar su reconocimiento dado que el vínculo jurídico ya feneció por lo que la Administración no debe asumir el pago en dinero, puesto que no fue la finalidad de la creación del disfrute concebido para estos entes.

5.4. Del reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de cesantías

Tampoco es posible acceder al pago a título de indemnización por la mora en el reconocimiento de las cesantías y demás prestaciones dado el carácter constitutivo de la presente sentencia que establece la existencia de una verdadera relación laboral, lo

[35] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014). Ref.: expediente no. 20001233100020110031201 01. Número interno: 1994-2013. Actora: Enith del Carmen Ospino Campo.

que implica que solo hasta su ejecutoria, se hacen exigibles los derechos salariales y prestacionales de la demandante y en ese orden de ideas, es a partir de la firmeza de la decisión, que nace la obligación para la entidad demandada de pagar las cesantías a su favor, luego entonces, es equivocado pretender que se reconozca mora en el pago de una prestación, cuando esta ni siquiera existía. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia del 6 de octubre de 2016, expediente 68001-23-31-000-2009-00146-01(1773-15), Consejero Ponente**: William Hernández Gómez**.[36]

Así mismo, conforme a las pretensiones incoadas, si bien se demostró que las Órdenes de Prestación de Servicios, ocultaban en realidad una relación laboral, también lo es, que tal situación *per se*, no otorga la calidad de empleado público a la demandante, razón por la cual no es procedente acceder a la pretensión asociada al pago de una sanción por cada día de retardo desde la desvinculación al servicio de la entidad.

5.5. De la devolución de los valores pagados por concepto de retención en la fuente.

En lo que respecta a las devoluciones por concepto de retención en la fuente, no hay lugar al reconocimiento de dichos conceptos, dado que como lo ha determinado el Consejo de Estado, se trata de un *"cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión."*[37]

5.6 De la dotación

En lo que toca a la dotación, la misma se encuentra regulada en la Ley 70 de 1988 y el Decreto 1978 de 1989 y se concede al servidor que reciba una remuneración mensual inferior a dos salarios mínimos y por lo menos lleve una antigüedad de tres meses.

Sobre este asunto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que:

> *"67. Es de señalar, que de acuerdo al artículo 1° del Decreto Reglamentario 1978 de 1989, el cual dispuso de manera expresa que la dotación de calzado y vestido de labor es aplicable a quienes prestan sus servicios a través de contrato de trabajo, siempre que su remuneración mensual sea inferior a 2 veces el salario mínimo legal vigente, para lo cual será indispensable haber laborado para la entidad al menos 3 meses antes de cada suministro, siendo justo el reconocimiento del mismo, por lo cual se indicará para el particular su reconocimiento.*
>
> *68. En efecto, la dotación procede para «(l)os trabajadores permanentes vinculados mediante relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo.». Acogiendo el criterio expresado por la Corte Constitucional, esta subsección en sentencia de 23 de agosto de 201328, y que reitera la de 31 de julio de 2003, al resolver un asunto similar, expresó que:*

[36] Esta Corporación en sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Número Interno: 1457-2008, señaló que «[…]la sanción moratoria no puede darse, como lo pretende el demandante, cuando se reconoce judicialmente un derecho discutible pues, no se puede considerar que existe mora sino a partir del momento en que la Administración tenga claridad de la obligación que se reconoce judicialmente»
[37] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A ". C.P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 27 de abril de 2016 Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14). Actor: Oscar Moreno Caicedo. Demandado: DAS.

> *«Las anteriores reflexiones de la honorable Corte Constitucional son suficientes para concluir que la Ley 70 de 1988,* ***es aplicable a los empleados públicos de todos los niveles con excepción de los sometidos a regímenes especiales*** *y lo mismo se puede predicar del Decreto 1978 de 1989, reglamentario de la ley mencionada,* ***que precisó como beneficiarios de la dotación de vestido y calzado a los empleados de los órdenes nacional y territorial.****». (Resalta la Sala)*
>
> *69. Así, siendo que la Ley 70 de 1988 fijó a la dotación* ***el título de prestación*** *y así mismo se dará su trato en cuanto al término prescriptivo en virtud de lo dispuesto por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, «las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.».*

En este caso probado se encuentra que la demandante para los años 2010 a 2018 devengó lo siguiente por concepto de honorarios:

Año	Honorarios	Equivalente a 2 salarios
2017	$1'494.150	$1'475.434
2018	$1'494.150	$1'562.484
2019	$1'437.300	$1´656.232
2020	$1'587.402	$1'755.606
2021	$1.696.878	$1'817.052

Así las cosas, tiene derecho la demandante a la compensación de las dotaciones, pues en los años 2018, 2019, 2020 y 2021, trabajó pero se presentaron las interrupciones antes anotadas (**20 de abril de 2017 y 27 de agosto de 2019**, y entre el **10 de julio de 2020 y el 19 de julio de 2021)**, por lo tanto, para el año 2018 que no se presentó interrupción, tiene derecho a que se le compensen tres (3) dotaciones; para el año 2019, tiene derecho a que se le compense una (1) dotación como quiera que trabajó hasta el 27 de agosto de ese año; para el año 2020, tiene derecho a una (1) dotación, pues inició a prestar sus servicios en el mes de julio de ese año, y para el año 2021, una (1) dotación ya que término de prestar sus servicios el 19 de julio de 2021.

En lo que atañe a la manera en que se deben compensar las dotaciones para aquellas personas que ya no estén prestando los servicios a las entidades, el Consejo de Estado estableció[38]:

> *"(…) Así las cosas, se concluye que le asiste el derecho al suministro de la dotación de calzado y vestido de labor, por haber acreditado los requisitos señalados en la ley. Sin embargo, por haberse producido el retiro del servicio, el reconocimiento se hará en dinero, a título de indemnización, conforme a las consideraciones registradas en la decisión recurrida. La Sala considera pertinente aclarar que, al no existir dentro del expediente documento que determiné el valor exacto a reconocer por concepto de calzado y vestido de labor, se ordenará al municipio de Pereira, en aplicación del principio de primacía de la realidad, a pagar lo correspondiente al número de los pares de zapatos y vestidos de labor a cuya dotación tenía derecho el señor Juan Carlos Guerrero Hernández por cada año de servicios desde el 1 de julio de 2011 hasta 31 de diciembre de 2015, conforme a la sentencia de primera instancia,* ***teniendo en cuenta los topes de cuantía establecidos por el ente territorial en cada vigencia fiscal, al momento de la adquisición de la dotación de los empleados que desempeñan un cargo igual o similar al ocupado por el demandante (…)"*** (Destacado fuera de texto)

[38] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dr. César Palomino Cortés, adición de sentencia del 15 de julio de 2021 dentro del expediente 66001233300020160095101

Así las cosas, se ordenará que las dotaciones reconocidas en esta sentencia se liquiden teniendo en cuenta los topes de cuantía establecidos por la entidad demandada, por las anualidades señaladas.

5.7. Trabajo suplementario (horas extras, dominicales y festivos)

Frente al reconocimiento y pago de los valores asociados a la realización de trabajo suplementario, debe indicarse que la determinación de la jornada laboral en el sector público se encuentra que el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, por medio del cual se definió la jornada de 44 horas semanales.

Sobre este punto en particular, el Despacho advierte que la demandante al prestar sus servicios en distintas áreas de la entidad, como ocurre con el trabajo de promoción de salud pública realizado entre el **20 de abril de 2017 y 27 de agosto de 2019, las testigos convocadas a este proceso fueron claras en señalar que ese trabajo se adelantaba usualmente en el horario de 8am a 4pm o 5pm de lunes a viernes y esporádicamente los fines de semana, cuando no podía adelantarse las visitas de salud en la semana y estaba la accionante atrasada de la meta impuesta o cuando habían eventos en el sector los fines de semana, en los cuáles la accionante acudía como personal de apoyo, no obstante, no se precisó la frecuencia de tales eventos.**

Por lo tanto, para ese período no procede el reconocimiento deprecado.

En lo que toca al período de trabajo comprendido entre el **10 de julio de 2020 y el 19 de julio de 2021,** la demandante al celebrar un contrato como auxiliar de enfermería para trabajar en una UCI de adultos, sabía que debía someterse a turnos que incluso implicaban trabajo nocturno, dominicales y festivos y sobre esa base se pactaron los honorarios de los contratos de prestación de servicios, es decir, estos se ajustaron a las condiciones de prestación del servicio.

En lo que toca al trabajo suplementario, en ambos casos, no fue establecido en este proceso que la accionante trabajara más allá de las cuarenta y cuatro horas (44) legales semanales (Art. 33 del Dto. 1042 de 1978), además se insiste que los contratos de prestación de servicios se pactaron a fechas determinadas de vigencia del trabajo, por lo que no hay lugar a establecer valores adicionales por ese concepto, como se ha indicado.

En consecuencia, no se accederá al reconocimiento de horas extras, recargos nocturnos, festivos y dominicales pretendidos, por cuanto la parte actora, en virtud del principio *onus probandi*, teniendo la carga de hacerlo, no aportó medio de prueba suficiente para realizar el estudio correspondiente y determinar si a la demandante le asiste derecho a lo pretendido por concepto de trabajo suplementario.

6. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20211100162041 de fecha 9 de septiembre de 2021** expedido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales, elevada por la demandante **Carolina Riaño Martínez**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **Carolina Riaño Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía número 52.838.478, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir y demás emolumentos solicitados en la demanda, incluyendo las dotaciones en la forma señalada en la parte motiva de esta sentencia como auxiliar de enfermería, por los periodos comprendido entre el **20 de abril de 2017 y 27 de agosto de 2019**, y entre el **10 de julio de 2020 y el 19 de julio de 2021**, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes de pensión, y en tanto se probó que la demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda correspondientes a la totalidad de los periodo ejecutados, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: El tiempo laborado por la demandante **Carolina Riaño Martínez**, identificado con cédula de ciudadanía número 52.838.478, bajo los contratos de prestación de servicios, deben computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

Cuarto Las sumas que resulten a favor del demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

R= R.H. Índice final/Índice inicial

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de

prestacionales en los períodos que efectivamente se prestó el servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Quinto: Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

Sexto: La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

Séptimo: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

Octavo: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **de4e239d2a3b280d6cbfde11822ad1f4c3d993278dccf6ca13c40ca928aca609**
Documento generado en 18/05/2023 05:16:59 PM

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