

# REPUBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA<sup>1</sup>

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

**EXPEDIENTE No:** 11001-33-42-046-2021-00026-00<sup>2</sup>  
**DEMANDANTE:** BRÍGIDA MERY ROMERO MANCERA  
**DEMANDADO:** SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD  
SUR E.S.E. – HOSPITAL DE TUNJUELITO  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

### ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

### 1 ANTECEDENTES

#### 1.1 LA DEMANDA

La señora Brígida Mery Romero Mancera, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.491.246 de Bogotá, a través de apoderada, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA; contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. con el fin de que se resuelvan las declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

##### 1.1.1. Pretensiones

En la demanda se solicitan las siguientes:

“PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 01703170048391 expedido por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.-HOSPITAL DE TUNJUELITO por medio del cual se niega el reconocimiento del vínculo laboral y pago de los emolumentos salariales, prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social a la señora BRIGIDA MERY ROMERO MANCERA.

---

<sup>1</sup> Correos electrónicos: [jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co) y [jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

<sup>2</sup> [11001334204620210002600](https://11001334204620210002600) (Solo podrán ingresar al enlace desde los correos informados al Despacho para efectos de notificaciones judiciales)

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho se reconozca y ordene:

1.La existencia del vínculo laboral entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.-HOSPITAL DE TUNJUELITO y mi poderdante, BRIGIDA MERY ROMERO MANCERA, quien se desempeñó como auxiliar de enfermería desde el 14 de julio de 2005 al 19 de mayo de 2016, y en virtud de esto se ordene la cancelación de todos los emolumentos salariales, prestaciones, indemnizaciones y seguridad social que se dejaron de cancelar durante todo el vínculo laboral.

2.Que se ordene el pago de la indemnización establecida en la ley 50 de 1990, art. 99, esto es que se cancele un día de salario por día de retardo desde el 14 de julio de 2005 y en adelante, en virtud a la no consignación de las cesantías en el respectivo fondo pensional.

3.El reconocimiento de la correspondiente indexación de las sumas adeudadas, mes a mes, desde que se originaron las obligaciones hasta que sean reconocidas por tratarse de una obligación de tracto sucesivo; además deben reconocerse intereses moratorios sobre los anteriores valores.

4.También solicito que se liquide la prima semestral de la siguiente forma, reglada por el Acuerdo 025 del 08 de diciembre 1990, modifica el Acuerdo 14 de 1977 (reglamentado por el Decreto 691 de 1978) que afirma: "Capitulo IV Esta prima se pagará como prestación social extralegal a los empleados y trabajadores de la Administración Central del Distrito, que hayan laborado durante el primer semestre del año y proporcionalmente a quienes laboren por lo menos tres (3) meses completos de ese semestre y que equivale a treinta y siete (37) días de salario. Son factores para su liquidación: la asignación básica, gastos de representación, primas (técnica, técnica de antigüedad, de riesgo de antigüedad, de desgaste, alto riesgo visual y secretarial, auxilio de alimentación, subsidio de transporte, bonificación..."

5.Solicito que sean devueltos los aportes efectuados a seguridad social, en el tema de salud, pensiones y ARL, se ordene el pago de manera proporcional, tal como corresponde, esto es, que la entidad cancele el (8.5%) porcentaje a cargo del empleador y el (4%) a cargo del trabajador.

6.Solicito sean efectuados los correspondientes aportes y afiliación desde el día 14 de julio de 2005 a la Caja de Compensación Familiar.

7.Solicito sean indexadas las sumas dinerarias adeudadas, dando aplicación a los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A.

8.Solicito sea aprobada la liquidación realizada teniendo en cuenta los emolumentos adeudados, la cual adjunto a la presente solicitud de conciliación. (sic)

9.Solicito el pago de la dotación de calzado y vestido de labor, que por devengar menos de dos salarios mínimos mensuales se tiene derecho en la periodicidad señalada en la ley (30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre) y que por haberse terminado la relación debe cancelarse al término de la misma en dinero.

10.Solicito el pago de la prima de antigüedad que tienen derecho todos los servidores públicos del Distrito Capital, que se pagará de la siguiente manera: El artículo 11 del Acuerdo 8 de 1985 "Por el cual se establece la escala de remuneración para las series y clases de empleos en el Distrito Especial de Bogotá", estableció la creación de la Prima de Antigüedad, en los siguientes términos: "La Administración Distrital considerará en el proyecto de presupuesto de funcionamiento para la vigencia fiscal de 1987, la creación de la prima de antigüedad para los empleados del sector central...".El Acuerdo Distrital 6 de 1986 "Por el cual se establece la escala de remuneración para los niveles y clases de empleos en el Distrito Especial de Bogotá para la vigencia presupuestal de 1987; en su artículo 10 estableció: "A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y siete (1987) la Administración Distrital pagará a los empleados de las dependencias de que trata el artículo primero 1 una prima de antigüedad así:

-Mas de cuatro (4) años y hasta nueve (9) años consecutivos en la Administración Central, el 3 % de la asignación básica mensual.

-Mas de nueve (9) y hasta catorce (14) años consecutivos en la Administración Central; el 5% de la asignación básica mensual.

-Mas de catorce (14) años consecutivos en la Administración Central, el 7% de la asignación mensual. Parágrafo: La prima de que trata este artículo no excluye la aplicación de las ya existentes."

11.Solicito de (sic) cancele el pago del reconocimiento por permanencia provista en el acuerdo No. 276de 2007, del Concejo de Bogotá, modificado por el acuerdo 528 de 2013.

12.Por último, solicito sean reconocidos todos y cada uno de los emolumentos salariales a los que los empleados públicos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.-HOSPITAL DE TUNJUELITO Y/O HOSPITALES PÚBLICOS DEL DISTRITO CAPITAL."

### **1.1.2. Fundamento fáctico**

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

A. La señora Brígida Mery Romero Mancera, laboró de manera constante e ininterrumpida para el Hospital de Tunjuelito (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.) desde el 14 de julio de 2005 hasta el 19 de mayo de 2016, desempeñándose como Auxiliar de Enfermería en la Unidad de Cuidados Intensivos, Urgencias y otros.

B. El pago mensual acordado correspondió inicialmente a la suma de STENCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 750.000.00) hasta llegar a la suma de UN MILLÓN CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$ 1.050.000.).

C. Durante el tiempo en el que la demandante laboró para el Hospital de Tunjuelito, cumplió con el horario organizado por la entidad de 8 horas diarias, incluidos sábados, domingos, festivos y horas nocturnas, esto de forma permanente durante todo el vinculo contractual, el que no se interrumpió desde 14 de julio de 2005 hasta 19 de mayo de 2016, fecha en la cual la demandante cumplió su edad de jubilación.

D. Adicionalmente, se señala en la demanda, que siempre estuvo bajo continua subordinación, cumpliendo ordenes de sus superiores y en igualdad de condiciones con el personal de planta, dado que todos realizaban idénticas funciones

E. Mediante derecho de petición, radicado el 10 de julio de 2017, y a través de su apoderada, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho por todo el tiempo laborado.

F. La entidad demandada negó la solicitud presentada por el actor mediante Oficio No. No. OJU-E-1439-2017 del 28 de julio de 2017.

G. Por intermedio de su apoderada judicial, la demandante presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, correspondiendo dicho tramite a la Procuraduría 4 Judicial II para asuntos administrativos, ante quien se adelantó audiencia de conciliación el día 15 de septiembre de 2017, declarándose fallida.

### **1.1.3. Normas violadas.**

**De orden constitucional:** Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 122, y 125 de la Constitución Política de Colombia.

**De orden legal y reglamentario:** Artículos 22, 23 y 24 Código Sustantivo de Trabajo, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1996, Convenios 87, 96, 100 y 111 de la OIT, Ley 100 de 1993, Bloque de Constitucionalidad, Decreto 1950 de 1973, Decreto 2400 de 1968, Acuerdo 02 de 2007 (sin citar de que organismo), Acuerdo 025 de 1990 (sin citar de que organismo), Circular Procuraduría General de la Nación No. 008 de 07 de mayo de 2013, Acuerdos Sindicales suscritos entre la Secretaría de Salud y el Gobierno Distrital.

#### **1.1.4. Concepto de violación.**

La apoderada de la parte actora considera que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., a través del vínculo contractual celebrado con su mandante, vulnera las normas indicadas con antelación, las que, entre otras cosas, ordenan que quienes presenten sus servicios en las ramas del poder público tiene la característica de empleados o funcionarios públicos, trabajadores oficiales o auxiliares de la administración y por lo tanto su relación con las entidades, debe ser de carácter laboral, prohibiendo expresamente el vínculo civil como el que acá se ventila.

De otra parte, acusa el acto administrativo demandado de dos cargos, así: “Cargo primero: La existencia de un contrato realidad de en el caso concreto y la inexistencia de un contrato de prestación de servicios – indebida y/o falta de aplicación de las normas en que se debería fundar el acto demandado – falsa motivación del acto”, “Cargo segundo: Negación de la existencia del vínculo laboral – Falsa motivación el acto administrativo demandado”.

Para sustentar los cargos antes transcritos, en resumen, indica que las misma normatividad ordena que cuando una persona presta un servicio a una entidad pública debe estar vinculada en calidad de empleado público, situación que solo se logra a través de la existencia de una relación laboral, siendo explicitas al señalar que no puede existir una prestación de servicio, con unión contractual civil cuando las funciones a desempeñar sean de carácter permanente, pues en este caso en necesaria la creación de la plaza.

Es así como la entidad demandad desconoció tales preceptos al contratar a su mandante a través de una estipulación expresamente prohibida, como lo es el contrato de prestación de servicios en el que se pactó el cumplimiento de unos deberes que son de carácter permanente y continuo ya que hacen parte del giro ordinario de su actividad y pese a existir el cargo de Auxiliar de enfermería, no se creó la plaza para que ella las desempeñara.

A continuación, la abogada hace un recuento de las diferentes providencias emanadas de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en las que se deja por sentado, no solo la diferencia entre los vínculos laborales y civiles, sino su aplicación en el desarrollo de las actividades de las entidades públicas, esto para concluir que entre su representada y la entidad demandada si existió una relación laboral dado que presto su servicio bajo una continua subordinación y a cambio recibió una contraprestación, además sus labores no eran transitorias y mucho menor

temporales ya que se ejecutaron de forma ininterrumpida desde el 14 de julio de 2005 hasta el 19 de mayo de 2016, de forma personal, cumpliendo horario de 8 horas de lunes a domingo, sin recibir remuneración adicional por su desempeño en jornadas extra - suplementaria, acogiendo y cumpliendo las ordenes dadas, recibiendo distinciones y felicitaciones, así como llamados de atención.

## **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

### **1.2.1. Contestación de la demanda<sup>3</sup>**

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el memorial de contestación de la demanda, se opuso a las pretensiones de la demanda. Como sustento de su defensa la entidad demandada argumenta que las personas contratadas por la entidad a través de contrato de prestación de servicio gozan de autonomía técnica, administrativa y financiera, por tanto, no se les imparte orden alguna; sin embargo, si se les debe supervisar el cumplimiento de las obligaciones contractuales; explica que existe autonomía para fijar las condiciones del cumplimiento del servicio y tienen derecho al pago de los honorarios convenidos en los contratos.

El numeral 6º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, permite la celebración de contratos de derecho privado para atender necesidades administrativas y de funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado, entre las cuales se agrupan funciones públicas tanto de carácter permanente como excepcionales; y el artículo 13 de la Ley 150 de 2007 establece que las Entidades Estatales que cuenten con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política de 1991.

Así las cosas, indica que el legislador autoriza la celebración de este tipo de contratos cuando determinada actividad que se relacione con el funcionamiento o administración de la entidad, no pueda realizarse con personal de planta, y esta es precisamente la situación que se presenta en este caso, por lo que en el contrato celebrado con la demandante se estableció en el acápite de consideraciones: “El hospital requiere el apoyo del recurso humano para el desarrollo de actividades administrativas, teniendo en cuenta que en la planta de personal no existe el personal suficiente para atender las actividades descritas en la Cláusula Segunda del presente contrato.”

En el asunto objeto de debate no se cumplieron con todos los elementos de la relación laboral, pues no existió subordinación, como tampoco el vínculo existente entre las partes fue ininterrumpido.

Finalmente hace una amplia exposición del régimen presupuestal de la entidad como empresa social del estado, de los usuarios de la misma, de los gastos del año 2020, de las razones que les obliga a acudir a la celebración de contratos de prestación de servicios establecido en la ley 80 de 1993.

Propone las excepciones denominadas “Inexistencia de Subordinación y dependencia de la demandante”, “Configuración de una ficción Contra Legem”,

---

<sup>3</sup> Documentos 14 y 15 del expediente.

“Inexistencia de relación laboral, legal o reglamentaria entre las partes”, “Inexistencia de los elementos del contrato de trabajo”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y finalmente “Excepción Genérica”.

#### **1.2.2. Audiencia Inicial<sup>4</sup>**

En audiencia inicial, llevada a cabo el 26 de mayo de 2022, el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

#### **1.2.3. Audiencia de pruebas<sup>5</sup>**

La audiencia de pruebas se desarrolló en tres cesiones, durante las cuales el Despacho practicó las pruebas decretadas en audiencia inicial, entre ellas, el interrogatorio de parte de la demandante, los testimonios solicitados por las partes e incorporo toda la documental requerida y a portada por la entidad demandada y que obra a PDF 24 a 37 del expediente, adicionalmente en la cesión de 22 de septiembre de 2022, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, dispuso la presentación de alegatos de conclusión por escrito.

#### **1.2.4. Alegatos de conclusión**

Ni las partes, ni el Ministerio Público se pronunciaron en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

## **2 CONSIDERACIONES.**

### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto consiste en determinar si se configuraron los requisitos para declarar la existencia de una relación laboral y por lo tanto desvirtuar los contratos de prestación de servicios suscritos entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. y la señora Brígida Mery Romero mancera, lo que daría ocasión al consecuente pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir.

### **2.2. HECHOS PROBADOS**

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- La señora Brígida Mery Romero Mancera se vinculó con el Hospital de Tunjuelito (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), a través de contratos de prestación de servicios, desde el 14 de julio de 2005 hasta el 19 de mayo de 2016, inclusive, a través de los contratos de prestación de

<sup>4</sup> Documentos 19 y 20 del expediente.

<sup>5</sup> Documentos 38 a 41 y 43 y 44 del expediente.

servicios, no solo aportados al expediente como se observa en PDF 25 del expediente, sino relacionados en la certificación expedida por la demandada y obrante a folios 15 a 21 del PDF 01.

- El día 10 de julio de 2017, la demandante, a través de su apoderada, solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento de una relación laboral, y, en consecuencia, se concediera y ordenará el pago de derechos laborales y prestaciones sociales.
- La entidad demandada negó la solicitud presentada por la demandante, mediante Oficio No. OJU-E-1439-2017 de 28 de julio de 2017.
- Inconforme con la decisión adoptada el día 14 de agosto de 2017, la demandante cito a la entidad demandada a Audiencia de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación y en audiencia de 15 de septiembre de 2017, las partes no llegaron a acuerdo alguno sobre el particular.

### 2.3. MARCO NORMATIVO

Atendiendo lo anterior, el Despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

#### 2.3.1 De la regulación del derecho al trabajo en el ordenamiento jurídico nacional y convencional.<sup>6</sup>

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991, que acoge su parte dogmática, declara como valores, objetivos y principios de la Nación «la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo». A su vez, los artículos 13 y 25 ejusdem desarrollan, como derechos fundamentales, la igualdad y el trabajo digno:

**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

**Artículo 25.** El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Aunado a estos preceptos, el artículo 53 constitucional consagra los derechos fundamentales de los trabajadores, recogiendo como tales, los siguientes: i)

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Bogotá, D. C., nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) SENTENCIA DE UNIFICACIÓN POR IMPORTANCIA JURÍDICA CE-SUJ-025-CE-S2-2021. Actor: GLORIA LUZ MANCO QUIROZ.

igualdad de oportunidades para los trabajadores; ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; iii) estabilidad en el empleo; iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; vii) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; viii) garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, y; ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

En términos generales, la finalidad de este articulado no es otra que la de exigir al legislador la materialización uniforme, en los distintos regímenes, de los principios mínimos sustantivos que protegen a los trabajadores y su garantía. Por lo tanto, toda relación jurídica que implique conductas o actividades laborales, incluidas, claro está, aquellas en las que el Estado es el empleador, deberá ser analizada con base en dichos principios y bajo una perspectiva ampliamente garantista.

Lo anterior ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sentencias hito como la C-479 de 1992, magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo, o la C-023 de 1994, magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa,<sup>7</sup> en las que el Alto tribunal, consciente del vacío normativo por el incumplimiento del mandato del artículo 53 de la Constitución, que plantea la expedición, por parte del Congreso, de un estatuto del trabajo, ha expresado que este debería tener en cuenta, por lo menos, los principios básicos que enlista el precitado artículo 53.

Ahora, el mismo artículo 53 constitucional, además, expresa que los convenios internacionales sobre el trabajo, debidamente ratificados por el Estado, forman parte de la legislación interna (bloque de constitucionalidad laboral). En ese sentido, en el ámbito del derecho internacional, la igualdad laboral fue consagrada por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-8 a través del principio de «salario igual por un trabajo de igual valor», el cual fue desarrollado por el artículo 2 del Convenio 111 de la misma organización<sup>9</sup>, en cuya virtud «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto». Dicho Convenio es fuente de derecho y su aplicación es directa en el ordenamiento jurídico interno, según lo establece el mismo artículo 53 y el 93 de la Constitución.

Asimismo, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Colombia ratificó el «Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales», adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el derecho al trabajo de la siguiente manera:

**[...] Artículo 6 Derecho al Trabajo**

---

<sup>7</sup> En el mismo sentido ver la sentencia C-539 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

<sup>8</sup> Aprobada el 11 de abril de 1919.

<sup>9</sup> Aprobado en Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados parte se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

#### **Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados parte en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

[...]

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

[...]

Las disposiciones citadas generan al Estado colombiano el deber de otorgar esas garantías mínimas para la materialización del derecho al trabajo, pues los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador<sup>16</sup> establecieron la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento interno, para efectivizar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, el trabajo. En consecuencia, ni la ley, ni mucho menos los contratos, los acuerdos o los convenios laborales pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores en Colombia.

En este punto, cabe resaltar que antes de la Constitución Política de 1991, el presidente de la República, en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 65 de 1967, había proferido el Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», que a su vez fue modificado por el artículo 1.º del Decreto Ley 3074 de 1968, el cual, en lo relacionado con el contrato de prestación de servicios, preveía la referida prohibición: «(...) 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».<sup>10</sup> Además, la misma prohibición puede deducirse, de forma excluyente, en el artículo 2 del Decreto 1042 de 1978, que al definir «la noción de empleo público», determina como tal al «conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, **para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública**», lo que se traduce en que solo mediante este tipo de vinculación pueden desarrollarse, con ánimo duradero, las funciones permanentes en la Administración Pública.

---

<sup>10</sup> La parte destacada de la citada disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

A su turno, el Código Sustantivo de Trabajo, en sus artículos 23 y 24, recoge a nivel legal, como elementos que configuran la relación laboral, los siguientes: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución del servicio. Con base en estos presupuestos, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha determinado la existencia del vínculo laboral en contratos de prestación de servicios, pues a falta de un estatuto del trabajo, es este, y no otro, el marco jurídico que ofrece el ordenamiento, junto con los principios fundamentales del artículo 53 superior, para hacer efectiva la garantía de los derechos de las personas que se relacionan laboralmente con el Estado.

### 2.3.2. La naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios.

Se ha indicado que la utilización del contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales, y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir al precepto constitucional del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones de quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios personales son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (i) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (ii) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y (iii) requieran de conocimientos especializados; lo anterior, con el fin de garantizar el respeto del derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y los principios que fundamentan la administración pública.

En tal sentido, aunque la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en la referida norma, también ha establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como son, entre otras, el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973<sup>11</sup>, la Ley 790 de 2002<sup>12</sup> y la Ley 734 de 2002<sup>13</sup>, que prohíben la celebración de contratos

---

<sup>11</sup> “(...), **en ningún caso** podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, **en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.**

*La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”* (resaltado fuera de texto).

<sup>12</sup> “ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

*En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.*

PARÁGRAFO. *A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública”* (se subraya).

<sup>13</sup> *El artículo 48 establece como falta gravísima: “29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.*

de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sancionan al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal, respectivamente.

Por otra parte, la Ley 909 de 2004, creó los empleos temporales dentro de la función pública como herramienta organizacional que pueden utilizar las entidades del Estado para atender necesidades funcionales excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta.

El artículo 21 de la mencionada ley dispuso:

Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”

Se trata de empleos transitorios, creados para atender las necesidades enlistadas en el numeral 1, que requieren para su creación la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal correspondiente.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una figura propia del derecho civil<sup>14</sup>, adaptada por el legislador colombiano como una forma de contratación estatal, consistente en el acuerdo de voluntades entre un particular (persona natural) y la administración con la finalidad de ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre y cuando el personal de la misma no pueda ejecutar dicha función, o en su defecto, las labores a ejecutar requieran conocimientos técnicos o especializados.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“(…)

**3. 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**

---

<sup>14</sup> Artículo 1945 Código de Procedimiento Civil “<DEFINICION DE CONTRATO O CONVENCION>. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”.

**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.** (...)” (énfasis agregado).

De la citada norma, se infiere que en ningún evento los contratos de prestación de servicios pueden llegar a concebir relaciones laborales, atendiendo que las formas de vinculación laboral al servicio público están expresamente definidas en el artículo 125 de la Constitución Nacional y en las leyes que lo reglamenten. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la administración se ha valido del mencionado contrato, no sólo para evitar la carga salarial y prestacional que deviene de aquellas sino también con ánimo burocrático.

La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, al pronunciarse respecto a la constitucionalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, estableció como elemento esencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia, y puntualizó las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo. En efecto, en dicho proveído el máximo tribunal constitucional puntualizó que el elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, es la subordinación o dependencia que tiene el empleador respecto del trabajador, elemento que no hace parte del contrato de prestación de servicios.

De conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional, se colige que en todo caso el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, siempre y cuando se evidencie la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual emanará en favor del contratista el derecho al pago de prestaciones sociales y demás provenientes de la relación laboral, atendiendo al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003<sup>15</sup>, señaló que la suscripción de contratos de prestación de servicios para ejecutar función pública debe ejercerse cuando: i) la función no pueda ser desarrollada por el personal de planta o ii) se trata de una actividad que requiera un conocimiento especializado. De ello se infiere que la prestación del servicio deba ejercerse en las instalaciones de la entidad contratante, pues en todo caso se trata de la ejecución de una función de la entidad. Además, en muchas ocasiones, es menester que las actividades desarrolladas por el contratista deban realizarse dentro de los horarios de atención al público. De manera que “En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso precisó que al contratista que, por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se le reconozca el pago de prestaciones y salarios, no puede otorgársele la calidad de funcionario, pues aquel no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto. Es decir, el

---

<sup>15</sup> CE, SCA, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

contratista no ha sido nombrado ni ha tomado posesión de cargo, elementos estos distintivos de la relación laboral legal y reglamentaria.

De la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se colige que el contrato de servicios personales no se debe aplicar cuando el personal de planta sea insuficiente para cumplir con la función administrativa, sino que por el contrario, la aplicación de dicha figura es viable cuando las funciones a cumplir no estén asignadas al personal de la entidad, es decir, cuando se trate de desarrollar o ejecutar competencias que no son del giro ordinario de aquella, así lo ha precisado la Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>16</sup>.

Se concluye que los contratos de prestación de servicios son una forma de apoyo a la gestión estatal, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que no estén relacionadas con el giro ordinario de sus actividades y cuando no pueden ser desempeñadas por personal adscrito a la planta global de ésta.

El artículo 2 del Decreto 2400 de 1968<sup>17</sup>, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, dispone:

“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”.

La parte subrayada de la precitada disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en sentencia C-614 de 2009. Allí se indicó que la permanencia en la prestación del servicio es un elemento diferenciador que determina la existencia de una relación laboral. Sobre la norma en cuestión señaló que no es posible celebrar contratos de prestación de servicios cuando las funciones a desarrollar sean de carácter permanente en la administración pública, pues para ello deben crearse los empleos requeridos. De manera que

*“... esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es*

<sup>16</sup> TAC, S2, SS “C”, sentencia de 18 de noviembre de 2010, Rad. No. 2007-00307-01, Actor: Francisco Javier Valenzuela.

<sup>17</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

*una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.”*

### **2.3.2. Principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en los contratos de prestación de servicios**

Tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, en su jurisprudencia, se han visto abocados a acudir a los principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios u otra modalidad contractual, las cuales, como antes se indicó, se materializan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

Así, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, resulta aplicable en aquellos eventos en los que a través de la figura del contrato de prestación de servicios se pretende evitar las obligaciones prestacionales y salariales derivadas de una relación laboral. De 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.

En consecuencia, pese a que la forma o denominación del contrato sea la prestación de servicios, en todo caso se podrá demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, cuando la misma haya estado oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, siempre y cuando se acredite la concurrencia de los elementos esenciales de la misma, esto es, una actividad en la entidad empleadora que haya sido **personal**, que por dicha labor se haya recibido una **remuneración** o pago y, finalmente, se debe probar que en la relación existió **subordinación** o **dependencia**.

Las anteriores precisiones tienen plena vigencia cuando el actor pretende el reconocimiento de una **relación laboral** que lo vinculaba a la administración (trabajadores oficiales). No obstante, los anteriores criterios, propiamente el referente a la existencia de una subordinación, deben ser valorados en contexto cuando la demandante busca la declaratoria de la existencia de una **relación legal y reglamentaria** (empleado público), donde el criterio de subordinación tiene un alcance y connotación distinto al aplicable a los contratos de trabajo. Al respecto, es conveniente precisar lo siguiente:

- El empleado público no está sometido, en principio, a subordinación frente a un superior, la cual es propia de la relación laboral privada. Aquí la subordinación debe ser entendida como la obligación del servidor de obedecer y cumplir la constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes.

- Para que una persona que se encuentre vinculada al Estado se entienda que desempeña un empleo público, es necesario que se den los elementos propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, los cuales son a saber: i) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) La determinación de las funciones propias del cargo ya previsto en la planta de personal; y iii) la previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo.
- Cuando el demandante pretenda la declaratoria de la existencia de la **relación legal y reglamentaria** entre éste y la Administración, en atención a que no ocupó un empleo público, sino que tuvo una vinculación contractual con el Estado, es indispensable que se acredite que las funciones que realizó están asignadas a un empleo que hace parte de la planta de personal, o que sean similares a las de un cargo de planta.

De conformidad con lo anterior, la persona que pretenda sea protegida en sus derechos prestacionales y salariales, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, respecto a la relación legal y reglamentaria, deberá acreditar:

- La existencia del empleo al que alega que estuvo vinculado, o que existan cargos con funciones similares a las que desarrolló.
- Deberá demostrar, además de la prestación personal del servicio y de la remuneración recibida, que las funciones desplegadas por éste se encuentran regladas, lo cual conlleva a concluir que estuvo **sometido** a lo dispuesto por la Ley y el Reglamento con relación a las mismas, y
- Debe acreditar que las funciones por éste desplegadas tienen plena relación con el objeto de la Entidad Pública donde prestó sus servicios.

Cuando se logre acreditar lo anterior, en desarrollo de los derechos constitucionales al trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formalidades, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozcan las prestaciones sociales dejadas de percibir, las cuales se le otorgarán a título de restablecimiento del derecho, sin que por ello se convierta en un empleado público.

En síntesis, la prohibición de vincular, mediante contratos de prestación de servicios, a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública es una regla que se deriva directamente de los artículos 122 y 125 de la Constitución Política, y por tanto, como dijo la Corte Constitucional, resulta ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes.

### 3. CASO CONCRETO

De acuerdo con la fijación del litigio planteada, se pronunciará el Despacho respecto de la solicitud de nulidad del Oficio No. OJU-E-1439-2017 del 28 de julio de 2017, mediante el cual se niega la solicitud de reconocimiento de la existencia de un contrato realidad y el consecuente pago de acreencias que de esa relación se derivan.

Así entonces, se procederá a establecer si concurren los elementos de una relación laboral, esto es, **prestación personal del servicio, remuneración y la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

Respecto del elemento de prestación personal del servicio, observa este Juzgador que la señora Brígida Mery Romero Mancera prestó sus servicios al HOSPITAL DE TUNJUELITO E.S.E. (Hoy Subred Integrada de Salud Sur E.S.E.), como se evidencia en la certificación de los contratos y los contratos mismos de prestación de servicios allegados al plenario (PDF 25 a 37 del expediente).

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio de la demandante, como “Auxiliar de Enfermería”, se dio en los siguientes periodos:

No de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Objeto/Cargo
1343 de 2005	14-07-2005	30-07-2005	Auxiliar de enfermería
1639 de 2005	01-08-2005	01-09-2005	Auxiliar de enfermería
1941 de 2005	01-09-2005	30-09-2005	Auxiliar de enfermería
2266 de 2005	03-10-2005	30-10-2005	Auxiliar de enfermería
2600 de 2005	01-11-2005	30-11-2005	Auxiliar de enfermería
2922 de 2005	09-12-2005	30-12-2005	Auxiliar de enfermería
90 de 2006	02-01-2006	30-01-2006	Auxiliar de enfermería
415 de 2006	01-02-2006	28-02-2006	Auxiliar de enfermería
752 de 2006	01-03-2006	30-04-2006	Auxiliar de enfermería
1081 de 2006	03-04-2006	30-04-2006	Auxiliar de enfermería
1459 de 2006	02-05-2006	30-05-2006	Auxiliar de enfermería
1851 de 2006	01-06-2006	30-06-2006	Auxiliar de enfermería
2278 de 2006	04-07-2006	30-07-2006	Auxiliar de enfermería
2625 de 2006	01-08-2006	30-08-2006	Auxiliar de enfermería
3067 de 2006	01-09-2006	30-09-2006	Auxiliar de enfermería
3541 de 2006	02-10-2006	30-10-2006	Auxiliar de enfermería
4026 de 2006	01-11-2006	30-11-2006	Auxiliar de enfermería
4510 de 2006	01-12-2006	30-12-2006	Auxiliar de enfermería
122 de 2007	02-01-2007	30-01-2007	Auxiliar de enfermería
575 de 2007	01-02-2007	28-02-2007	Auxiliar de enfermería
1055 de 2007	01-03-2007	31-03-2007	Auxiliar de enfermería
1544 de 2007	01-04-2007	30-04-2007	Auxiliar de enfermería
2058 de 2007	02-05-2007	30-05-2007	Auxiliar de enfermería
2569 de 2007	01-06-2007	30-06-2007	Auxiliar de enfermería
3075 de 2007	03-07-2007	30-07-2007	Auxiliar de enfermería
3578 de 2007	01-08-2007	30-08-2007	Auxiliar de enfermería
4077 de 2007	03-09-2007	30-09-2007	Auxiliar de enfermería
4571 de 2007	01-10-2007	30-10-2007	Auxiliar de enfermería
5095 de 2007	01-11-2007	30-11-2007	Auxiliar de enfermería
5606 de 2007	19-12-2007	30-12-2007	Auxiliar de enfermería
146 de 2008	02-01-2008	30-01-2008	Auxiliar de enfermería
691 de 2008	01-02-2008	29-02-2008	Auxiliar de enfermería
1201 de 2008	03-03-2008	30-03-2008	Auxiliar de enfermería
1743 de 2008	01-04-2008	30-04-2008	Auxiliar de enfermería
2311 de 2008	02-05-2008	30-05-2008	Auxiliar de enfermería
2857 de 2008	03-06-2008	30-06-2008	Auxiliar de enfermería
3392 de 2008	01-07-2008	30-07-2008	Auxiliar de enfermería
3923 de 2008	01-08-2008	30-08-2008	Auxiliar de enfermería
4474 de 2008	01-09-2008	30-09-2008	Auxiliar de enfermería
5021 de 2008	01-10-2008	30-10-2008	Auxiliar de enfermería
5590 de 2008	04-11-2008	30-11-2008	Auxiliar de enfermería
6144 de 2008	01-12-2008	30-12-2008	Auxiliar de enfermería

**EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2021-00026-00**  
**DEMANDANTE: BRÍGIDA MERY ROMERO MANCERA**  
**DEMANDADO: SUBRED SERVICIOS SALUD SUR E.S.E.**

162 de 2009	02-01-2009	30-01-2009	Auxiliar de enfermería
678 de 2009	02-02-2009	28-02-2009	Auxiliar de enfermería
1217 de 2009	02-03-2009	30-04-2009	Auxiliar de enfermería
1851 de 2009	04-05-2009	30-05-2009	Auxiliar de enfermería
2549 de 2009	08-06-2009	30-06-2009	Auxiliar de enfermería
3031 de 2009	01-07-2009	30-07-2009	Auxiliar de enfermería
3597 de 2009	03-08-2009	30-08-2009	Auxiliar de enfermería
4163 de 2009	01-09-2009	30-09-2009	Auxiliar de enfermería
4734 de 2009	01-10-2009	30-10-2009	Auxiliar de enfermería
5305 de 2009	03-11-2009	30-11-2009	Auxiliar de enfermería
5863 de 2009	01-12-2009	30-12-2009	Auxiliar de enfermería
165 de 2010	04-01-2010	30-01-2010	Auxiliar de enfermería
713 de 2010	01-02-2010	28-02-2010	Auxiliar de enfermería
1272 de 2010	01-03-2010	30-03-2010	Auxiliar de enfermería
1831 de 2010	05-04-2010	30-04-2010	Auxiliar de enfermería
2408 de 2010	03-05-2010	30-05-2010	Auxiliar de enfermería
2988 de 2010	01-06-2010	30-06-2010	Auxiliar de enfermería
3580 de 2010	01-07-2010	30-07-2010	Auxiliar de enfermería
4163 de 2010	02-08-2010	30-08-2010	Auxiliar de enfermería
4859 de 2010	02-09-2010	30-09-2010	Auxiliar de enfermería
5315 de 2010	01-10-2010	30-10-2010	Auxiliar de enfermería
5887 de 2010	02-11-2010	30-11-2010	Auxiliar de enfermería
6467 de 2010	10-12-2010	30-12-2010	Auxiliar de enfermería
159 de 2011	03-01-2011	30-01-2011	Auxiliar de enfermería
680 de 2011	01-02-2011	30-04-2011	Auxiliar de enfermería
1303 de 2011	02-05-2011	30-06-2011	Auxiliar de enfermería
1921 de 2011	01-07-2011	30-08-2011	Auxiliar de enfermería
2519 de 2011	01-09-2011	30-10-2011	Auxiliar de enfermería
3104 de 2011	01-11-2011	30-12-2011	Auxiliar de enfermería
279 de 2012	02-01-2012	30-01-2012	Auxiliar de enfermería
833 de 2012	01-02-2012	30-04-2012	Auxiliar de enfermería
1483 de 2012	02-05-2012	30-06-2012	Auxiliar de enfermería
2106 de 2012	03-07-2012	30-07-2012	Auxiliar de enfermería
2657 de 2012	01-08-2012	30-08-2012	Auxiliar de enfermería
3167 de 2012	03-09-2012	30-09-2012	Auxiliar de enfermería
3704 de 2012	01-10-2012	30-10-2012	Auxiliar de enfermería
4244 de 2012	01-11-2012	30-11-2012	Auxiliar de enfermería
4807 de 2012	03-12-2012	30-12-2012	Auxiliar de enfermería
165 de 2013	02-01-2013	30-01-2013	Auxiliar de enfermería
781 de 2013	01-02-2013	28-02-2013	Auxiliar de enfermería
1418 de 2013	01-03-2012	30-05-2012	Auxiliar de enfermería
2107 de 2013	04-06-2013	30-06-2013	Auxiliar de enfermería
2768 de 2013	02-07-2013	31-07-2013	Auxiliar de enfermería
3431 de 2013	01-08-2013	30-08-2013	Auxiliar de enfermería
4111 de 2013	02-09-2013	30-09-2013	Auxiliar de enfermería
4813 de 2013	01-10-2013	31-10-2013	Auxiliar de enfermería
5507 de 2013	01-11-2013	30-11-2013	Auxiliar de enfermería
6884 de 2013	02-12-2013	31-12-2013	Auxiliar de enfermería
184 de 2014	02-01-2014	31-01-2014	Auxiliar de enfermería
893 de 2014	03-02-2014	28-02-2014	Auxiliar de enfermería
1656 de 2014	03-03-2014	30-06-2014	Auxiliar de enfermería
3491 de 2014	01-07-2014	31-07-2014	Auxiliar de enfermería
4259 de 2014	01-08-2014	30-08-2014	Auxiliar de enfermería
4980 de 2014	01-09-2014	30-09-2014	Auxiliar de enfermería
5712 de 2014	01-10-2014	30-10-2014	Auxiliar de enfermería
6412 de 2014	04-11-2014	30-11-2014	Auxiliar de enfermería
7145 de 2014	01-12-2014	30-12-2014	Auxiliar de enfermería
159 de 2015	02-01-2015	30-01-2015	Auxiliar de enfermería
872 de 2015	02-02-2015	30-03-2015	Auxiliar de enfermería
1622 de 2015	01-04-2015	30-06-2015	Auxiliar de enfermería
2437 de 2015	01-07-2015	30-09-2015	Auxiliar de enfermería

3319 de 2015	01-10-2015	30-10-2015	Auxiliar de enfermería
4145 de 2015	03-11-2015	30-11-2015	Auxiliar de enfermería
4980 de 2015	01-12-2015	30-12-2015	Auxiliar de enfermería
203 de 2016	04-01-2016	30-01-2016	Auxiliar de enfermería
990 de 2016	01-02-2016	30-04-2016	Auxiliar de enfermería
192 de 2016	02-05-2016	30-07-2016	Auxiliar de enfermería
004598 de 2016	01-09-2016	07-01-2017	Auxiliar de enfermería

De otro lado, se encuentra acreditado en el expediente que la demandante percibía unos honorarios mensuales por concepto de la prestación del servicio, lo que se prueba no solo con su manifestación en el interrogatorio de parte practicado en audiencia de pruebas llevada a cabo el 22 de septiembre de 2022 y no desvirtuarlo la entidad, sino que en los PDF 26 a 37, pueden apreciarse recibos de pago mensuales suscritos por el responsable de presupuesto del Hospital de Tunjuelito, configurándose así, el segundo elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, la remuneración.

Finalmente, respecto de la **subordinación laboral**, a juicio del Despacho, la parte actora demostró el cumplimiento de horario laboral, cumplimiento de órdenes emanadas de funcionarios de la Subred Sur, y entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto de la señora Brígida Mery Romero Mancera.

Sobre el particular, se resalta lo dicho por la señora Brígida Mery Romero Mancera, en el interrogatorio de parte. Allí manifestó que su vinculación con el Hospital de Tunjuelito E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.) era a través de contratos de prestación de servicio que se renovaban constantemente, y que la finalidad u objeto de estos era adelantar las labores propias de un Auxiliar de Enfermería en dicho establecimiento de salud. Igualmente, la demandante manifestó que debía cumplir sus funciones dentro del horario fijado por la entidad sin que pudiera ser modificado o cambiado por ella misma. Señala que no presto sus servicios en otras entidades diferentes a la Subred Sur durante el término de duración de su vínculo.

Los testimonios solicitados por la apoderada de la parte demandante, decretados y recepcionados en audiencia de pruebas llevada a cabo el 18 de agosto de 2022, a los señores Marcela Ramírez Vanegas y Rubén Darío Morales González, se valoran bajo las reglas de la sana crítica ya que corroboran la situación expuesta por la demandante pues fueron compañeros de trabajo en diferentes tiempos, conocían la labor que desempeñada, el tipo de vinculación, ya que se encontraban vinculados de esta forma, el horario en el que desempeñaban sus labores y la forma como era distribuido y ordenado el trabajo por los supervisores.

Asimismo, sostuvieron que las coordinadoras y jefes del Departamento de Enfermería impartían órdenes de estricto cumplimiento. Asimismo, manifestaron que para desarrollar su labor la señora Brígida Mery Romero Mancera debía utilizar los equipos médicos y demás elementos que proporcionaba la Subred y debía portar uniforme y carné. Por último, las deponentes manifestaron que en la entidad existían funcionarios de planta que ejercían las mismas funciones desarrolladas por la demandante, como es normal en ese tipo de establecimientos.

Lo anterior, da cuenta que la accionante no tenía autonomía alguna en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios que suscribió con la entidad demandada, siendo esta una característica propia de dicha forma de vinculación.

Se destaca que en este tipo de asuntos (contrato realidad), lo que debe establecerse es la autonomía del contratista en el desarrollo de sus actividades contractuales, mas no, la liberalidad o la autonomía en el ejercicio de una profesión. Es decir, que no puede confundirse la autonomía en el ejercicio de una profesión liberal, la cual está derivada de los conocimientos técnicos o profesionales adquiridos a través de la formación académica, como lo es la enfermería; con la autonomía que pueda llegar o no a tener un contratista en la ejecución de las obligaciones contractuales pactadas.

De conformidad con lo acreditado en el plenario, está demostrado que durante la prestación de los servicios de la señora Brígida Mery Romero Mancera en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., recibía órdenes, no podía delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas, se le exigía el cumplimiento de sus labores en los horarios asignados directamente por la entidad, y ejercía sus labores en las instalaciones de la referida Subred (Hospital de Tunjuelito), acatando las ordenes de los superiores, que para el desempeño de sus labores contaba con las herramientas proporcionadas por la demanda, todo lo cual conlleva a concluir que no se trató de una relación de coordinación contractual, como lo indica la entidad demandada, sino que se trató de una relación en la que imperó la subordinación.

Aunado a lo anterior, se evidencia que las labores desarrolladas por la demandante no eran eventuales sino permanentes, propias y misionales de una entidad prestadora del servicio de salud, como lo es, el Hospital de Tunjuelito E.S.E. (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la vinculación del personal de enfermería (incluidos los auxiliares de enfermería) que sea idóneo y capacitado, como se determina en los Acuerdos No. 012 de 2 de junio de 2015 y 02 de 29 de enero de 2020.

En tal sentido, se tiene que la accionante cumplió todos los criterios fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-172-2012, esto es, el criterio funcional (ejercicio de funciones del giro ordinario de la entidad), el criterio de igualdad (mismas funciones que las ejercidas por funcionario de planta), el criterio temporal o de habitualidad (cumplimiento de un horario de trabajo o realización frecuente de la labor) y el criterio de excepcionalidad (actividades nuevas o que no pueden ser desarrolladas por el personal de planta) y el criterio de continuidad (contratos sucesivos o continuos). De modo que, al cumplirse todos los criterios antes enunciados, resulta evidente que la labor desarrollada por la demandante era permanente, por tanto, no podía ser contratada a través del contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, es preciso indicarse que, si bien el contrato de prestación de servicios puede suscribirse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con el personal de planta, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; ello acontece cuando las funciones o actividades que deban ser desarrolladas por el contratista no sean misionales, de modo que la celebración del referido contrato es carácter alternativo y excepcional, de lo contrario estaría siendo un verdadero sustituto de la función pública<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> CE, S3, sentencia del 08 de junio de 2011, Exp. No. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP).

Basta recordar que, ante la insuficiencia de personal de la planta de personal para desarrollar actividades misionales de la entidad demandada, es necesario acudir a la creación de plantas temporales, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, mas no a la contratación del personal a través de los contratos de prestación de servicios. No obstante, la entidad justificaba la contratación de los servicios de la demandante con una insuficiente planta de personal.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre la señora Brígida Mery Romero Mancera y el Hospital de Tunjuelito (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.), pese a las diferentes denominaciones, existió una relación laboral, encubierta por contratos de prestación de servicios. De ello, se concluye que en este caso se configura el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en el artículo 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, que la demandante prestó sus servicios, en suma, como Auxiliar de Enfermería, siempre bajo la subordinación que impone ese cargo, **desde el 14 de julio de 2005** y hasta el 07 de enero de 2017 (inclusive), sin embargo, resalta del Despacho que las pretensiones se determinaron **hasta el 19 de mayo de 2016** y así se reconocerá.

Aquí el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando por encontrarse demostrada la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: i) la prestación de servicio es personal; ii) subordinada de manera continuada; y iii) remunerada.

En efecto, la parte actora logró demostrar la existencia de una **relación laboral** entre las partes, toda vez que la misma estuvo oculta bajo la figura del contrato de prestación de servicios, el servicio prestado por la accionante fue **personal**, y con ocasión a la prestación de sus servicios a la entidad, recibió una **remuneración**. Finalmente, se demostró que en la relación existió **subordinación**. En este sentido es del caso recordar que, demostrada **la relación laboral oculta** detrás de un contrato de prestación de servicios, el efecto normativo y garantizador del principio de primacía de la realidad sobre las formas se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales del trabajador, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

En todo caso, acreditada la existencia de una relación laboral, la demandante tendrá derecho a que se protejan sus derechos al trabajo y a la seguridad social, y a que, en virtud de los principios de equidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales que le debieron haber sido sufragadas.

#### **DECISIÓN:**

El Despacho encuentra probada la existencia de la relación laboral quedando demostrado el incumplimiento de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en el pago de las acreencias laborales causadas en favor de la señora Brígida Mery Romero Mancera durante el tiempo trabajó como auxiliar de enfermería, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba el acto administrativo demandado ha sido desvirtuada, razón por la cual se declarará su nulidad.

Como restablecimiento del derecho, el Despacho ordenará en favor de la demandante el reconocimiento y pago de la cesantía, los intereses sobre la

cesantía, bonificación por servicios prestados, vacaciones, primas de alimentación, de servicios, de servicios anual, de navidad, vacacional, quinquenios, subsidio familiar, si a ellas hubiere lugar; así como también, al reintegro del porcentaje erogado por concepto de aportes pensionales. Se precisa que solo deberá devolverse al porcentaje que por ley le corresponde pagar el empleador, y que, en todo caso, los valores reconocidos en favor de la demandante deberán calcularse con lo que percibe un **Auxiliar Área Salud -Código 412- Grado 17 (Auxiliar de Enfermería)**

Ahora bien, es del caso precisar que el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público. Por ello, no se reconocerán las primas extralegales, dado que las mismas tienen origen convencional, y, por tanto, solo pueden reconocerse a los servidores públicos, calidad que como antes se indicó no puede otorgarse a los contratistas. Al respecto, el H. Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“(…)

El actor pretende que se le reconozcan los derechos prestacionales como consecuencia de la existencia del contrato realidad en la prestación del servicio a la E.S.E. Francisco de Paula Santander; Sin embargo, como en anteriores oportunidades lo ha precisado esta Corporación<sup>24</sup>, bajo la figura del contrato realidad no es posible otorgarle al actor la calidad de empleado público o trabajador oficial, pues fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios, lo cual impide que sea beneficiario de la Convención Colectiva celebrada entre el I.S.S. y su sindicato de trabajadores.

En consecuencia, el interesado no se puede beneficiar de la referida Convención, pues, aunque demostró que prestó sus servicios en la entidad demandada, tal situación no implica que éste goce de la calidad de trabajador oficial. (...)”<sup>25</sup>.

Respecto a la devolución de aportes en seguridad social a riesgos, caja de compensación y salud, dada su naturaleza, no son objeto de reintegro o devolución a favor de la demandante, pues la prestación emanada de dichos aportes no puede repercutir en un beneficio económico a favor del contratista, en la medida que aquel efectuó las cotizaciones respectivas de acuerdo a su condición de contratista. En efecto, los referidos aportes se realizan con la finalidad de acceder a la prestación de un determinado servicio, por tanto, en la medida que el contratista realice el pago de los aportes tiene derecho a la prestación de un servicio, el cual no puede ser garantizado de manera retroactiva. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia de 18 de marzo de 2021, precisó que los aportes efectuados a seguridad social (pensión, salud y demás) son

“(…) de obligatorio pago y recaudo para fines específicos y no constituyen un crédito a favor del contratista, por lo tanto, no es dable que se le sufragen directamente al interesado. En consecuencia, resulta improcedente que se disponga el reembolso por los mencionados conceptos en la forma solicitada por la demandante, que será negado”<sup>19</sup>.

Aunado a lo expuesto, se destaca que, de conformidad con la tercera regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación de 09 de septiembre de 2021<sup>20</sup>, aclarada mediante proveído de 11 de noviembre de 2021, resulta improcedente la devolución de aportes al sistema de seguridad social en salud que el contratista hubiere realizado, en la medida que se tratan de aportes parafiscales.

---

19 CE, SCA, S2, SS “B”, Rad. No. 20001-23-33-000-2014-00151-01 (1318-16), Actor: Ana Isabel Ochoa Tamara, Demandado: Departamento Del Cesar – Asamblea.

<sup>20</sup> CE, SCA, S2, SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021.

Finalmente, en lo concerniente a la devolución de lo descontado por concepto de retención en la fuente o rete ICA, se advierte que según lo indicado por el Consejo de Estado<sup>21</sup>, la declaración de existencia de una relación laboral *no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato*, razón por la cual no hay lugar a la devolución del valor de lo erogado por dichos impuestos.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos acusados, la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., actualizará los valores o sumas reconocidas en favor de la accionante, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la accionante de la liquidación de sus prestaciones, 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, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

### **PRESCRIPCIÓN:**

El Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 102 establece la prescripción de 3 años a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible; sin embargo, en tratándose de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad (art. 53 C.N.) el H. Consejo de Estado en sentencia del 09 de abril de 2014, Exp. N°. 20001233100020110014201 (0131-13), precisó que “...*la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. ...*”, posición reiterada en sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, aclarada mediante proveído de 21 de noviembre de 2021.

Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, precisó:

“Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), Actor: Antonio José Gómez Serrano, Demandado: ESE Francisco De Paula Santander en Liquidación

vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la "...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales" (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

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

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.<sup>22</sup>

Finalmente, respecto de la prescripción es importante tener en cuenta que en sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021, se determinó que existía interrupción o solución de continuidad en la prestación del servicio cuando el tiempo transcurrido entre la finalización de un contrato y el inicio de otro sea superior a 30 días; sin embargo, como lo indicó el máximo tribunal de lo contencioso, dicho término no es una camisa de fuerza, pues en todo caso debe valorarse la situación particular.

Teniendo en cuenta que la demandante presentó la solicitud de reconocimiento de salarios y prestaciones derivadas de la existencia de una relación laboral, el **día 10 de julio de 2017**, es claro determinar que no opera fenómeno prescriptivo alguno, toda vez que solo transcurrieron 13 meses y 10 días entre la finalización del vínculo y la presentación de la reclamación, es decir un término inferior a los 3 años de prescripción.

De otra parte, como quiera que en este caso NO existió un período con interrupción en la celebración de los contratos de prestación de servicios mayor a 30 días el vínculo contractual es uno solo y, por tanto, la prescripción debe analizarse respecto de ese único vínculo generado desde el 14 de julio de 2005 y hasta el 19 de mayo de 2016 (fecha determinada como pretensión límite del reconocimiento) y como ya se estudió, no opero la prescripción.

En consecuencia, la entidad demandada deberá reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales causadas, las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social en pensiones, siempre que haya lugar a ello, desde el **14 de julio de 2005 hasta 19 de mayo de 2016**.

En todo caso, dichos pagos deberán realizarse atendiendo a los periodos efectivamente laborados, bajo el entendido que entre la suscripción de uno y otro

---

<sup>22</sup> CE, SCA, S2, Rad. N°. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).

contrato existieron periodos de tiempo muy inferiores a 30 días en los que no se prestó el servicio.

## CONDENA EN COSTAS

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del CPACA, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones<sup>23</sup> la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al Juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo

---

<sup>23</sup> CE, SCA; S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

\* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

\* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°. : 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

\* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. N°. : 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **FALLA**

**PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD** del Oficio No. OJU-E-1439 de 2017 de 28 de julio de 2017, proferido por la jefa de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.; por medio de la cual se negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de una relación laboral (contrato realidad) que existió entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., y la señora BRÍGIDA MERY ROMERO MANCERA, identificada con C.C. No. 35.491.246; durante el periodo comprendido entre el 14 de julio de 2005 hasta el 19 de mayo de 2016.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a:

a. **RECONOCER** y **PAGAR** a la señora BRÍGIDA MERY ROMERO MANCERA, identificada con C.C. No. 35.491.246, la cesantía, los intereses sobre la cesantía, bonificación por servicios prestados, vacaciones, primas de alimentación, de servicios, de servicios anual, de navidad, vacacional, quinquenios, subsidio familiar, atendiendo a los honorarios pagados en favor de aquella en cada contrato de prestación de servicios.

Lo anterior, deberá realizarse durante el periodo comprendido entre el 14 de julio de 2005 hasta el 19 de mayo de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. En todo caso, dichos pagos deberán realizarse atendiendo a los periodos efectivamente laborados.

b. **PAGAR** a la señora BRÍGIDA MERY ROMERO MANCERA, identificada con C.C. No. 35.491.246; la cuota parte correspondiente de los aportes pensionales, en tanto, la demandante acredite haberla sufragado durante el periodo comprendido entre el 14 de julio de 2005 hasta el 19 de mayo de 2016. En todo caso, dichos pagos deberán realizarse atendiendo a los periodos efectivamente laborados

Sólo deberá devolverse el porcentaje que por ley le corresponde pagar al empleador. No aplica prescripción alguna respecto de los aportes a seguridad social.

c. **ACTUALIZAR** las sumas debidas conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. y de acuerdo con fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído:

$$R = R.H. \quad X \quad \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

**TERCERO.** Se ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los Artículos 192 y 195 del CPACA.

**CUARTO. NIEGANSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo

**QUINTO.** No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO.** Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial delegada ante esta Dependencia Judicial.

**SÉPTIMO.** Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso de que lo hubiere.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**  
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 046

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: **774f2e3acf882627b1d87a1bef15be18c0686e002992eb640214984e875dea02**

Documento generado en 15/11/2022 08:26:44 AM

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