

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 (2021).

**EXPEDIENTE No:** 11001-33-42-046-2021-00263-00<sup>2</sup>  
**DEMANDANTE:** ANA MILENA ARÉVALO CALDERÓN  
**DEMANDADO:** SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD  
CENTRO ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO  
– SUBRED CENTRO ORIENTE E.S.E.

**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**

Ana Milena Arévalo Calderón, identificada con C.C. No. 1.030.608.704, a través de apoderado, 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 CENTRO ORIENTE 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.**

De la demanda se extraen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad de los Oficios Nos. 202111000020591 de 5 de febrero de 2021 y 2011100058101 de 9 de marzo de 2021, proferidos por la Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente

---

<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> [11001334204620210026300](#) (solo podrán ingresar al enlace las parte, para lo cual deberán hacerlo desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales)

E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de la relación laboral y derechos que se derivan de aquella.

2. Reconocer y declarar que entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y Ana Milena Arévalo Calderón existió una verdadera relación laboral, dentro del tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 2016 y hasta el 21 de marzo del año 2020, periodo en el cual la demandante prestó sus servicios como contratista desempeñándose como Auxiliar de Enfermería.
3. Que se declare que la Ana Milena Arévalo Calderón gozó del estatus de empleada pública.
4. Que se declare que la vinculación inicial de la demandante era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por decisión unilateral de la entidad demandada.
5. Que se condene a la entidad demandada al pago de la Prima Técnica, Prima de Antigüedad, Horas Extras, Recargos Nocturnos, Dominicales y Festivos, Prima de Riesgo, Prima Técnica de Antigüedad, Bonificación por Servicios Prestados, Prima Semestral, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, Bonificación Especial por Recreación, Reconocimiento por Permanencia, Auxilio de Cesantías, Intereses a las Cesantías, Prima de Servicios, Sueldo de Vacaciones, Indemnización de Vacaciones, pago de compensatorios, diferencias salariales y seguridad social teniendo en cuenta el cargo que ejercía, prestaciones que no fueron canceladas entre el 2 de febrero de 2016 hasta el 21 de marzo de 2020.
6. Que se efectúen los pagos por cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo que la demandante duró vinculada en la entidad demandada por prestación de servicios, computándose, por tanto, para efectos pensionales el tiempo comprendido el 2 de febrero de 2016 hasta el 21 de marzo de 2020.
7. Que se reintegren los dineros pagados por concepto de retención en la fuente, ARL, caja de compensación familiar y pago a la seguridad social.
8. Que se ordene que los valores pagados en favor de la demandante sean actualizados y se paguen los intereses moratorios correspondientes.
9. Que se reconozca la indemnización moratoria por el no pago de cesantías, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995.
10. Reintegrar a la demandante lo valores cancelados por concepto de pólizas para amparar los supuestos contratos de prestación de servicios.
11. Que se ordene la indexación de todos los conceptos salariales y prestacionales con base en el valor más alto que se determine entre los pactados en los contratos de prestaciones 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.

12. Que se disponga el pago de intereses moratorios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
13. Que a la sentencia favorable se le dé cumplimiento en la oportunidad prevista por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
14. Que se condene en costas y agencias en derecho, a la parte demandada.

### **1.1.2 Fundamento fáctico**

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

1. Ana Milena Arévalo Calderón se vinculó con el Hospital San Blas (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.), desde el 2 de febrero de 2016, como Auxiliar de Enfermería.
2. El día 21 de marzo de 2020 se terminó la relación laboral.
3. La demandante laboró al servicio de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, sin solución de continuidad, cumpliendo horario según agendas y listas de trabajo, presentando informes diarios, bajo la continua subordinación, debía asistir a capacitaciones y percibiendo un salario como contraprestación a su labor.
4. La demandante no contó con autonomía para desarrollar las labores establecidas en los contratos de prestación de servicios.
5. Las labores desarrolladas por la demandante en el Hospital San Blas eran de carácter misional y de acuerdo con el objeto social del mismo, no eran labores ocasionales ni obedecieron a un incremento temporal de demanda. Justamente, el cargo de Auxiliar de Enfermería exige que el servicio se preste 24 horas al día de los 365 días del año.
6. La actora desempeñó sus labores de manera personal, directa e ininterrumpida, sin la posibilidad de subcontratar tareas.
7. La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., le suministraba a la demandante los utensilios, bienes, equipos y demás instrumental requerido para hacer sus labores como Auxiliar de Enfermería.
8. A la demandante le pagaban sus honorarios mediante consignación en cuenta bancaria.
9. La accionante realizaba, entre otras funciones, la siguientes: recibo y entrega de turno por paciente, realizar el aseo y ambiente físico del

paciente, asistir a reuniones y capacitaciones, brindar atención al paciente mediante la aplicación de procedimientos y técnicas teniendo en cuenta las órdenes dadas por el profesional de enfermería o médico.

10. Según el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, establecido por el Ministerio de Salud, la demandada presta ininterrumpidamente servicios de salud con Auxiliares de Enfermería desde antes del año 2004.
11. La entidad demandada no cumplió con las obligaciones laborales de pagar a la accionante los aportes a seguridad social, el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, horas extras, primas y demás prestaciones a que tiene derecho un empleado público del mismo cargo de su planta de personal.
12. En la planta de cargos de la entidad demandada existen empleos de Técnico Auxiliar de Enfermería y/o Auxiliar de Enfermería, por tanto, habían empleados de planta que ejercían dichos cargos.
13. Durante la relación laboral la demandante estuvo en estado de gestación y no pudo gozar de la correspondiente licencia de maternidad.

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

**De orden constitucional:** Artículos 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209 de la Constitución Política de Colombia.

**De orden legal y reglamentario:** Inciso 4º del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 209 del Decreto 1950 de 1973, numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, artículos 1 y 2 de la Ley 909 de 2004, artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, artículos 59 y 103 de la Ley 1438 de 2011 y Decreto 1335 de 23 de junio de 1990.

### **1.1.4 Concepto de violación.**

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, desviación de poder y falsa motivación. En efecto, indica que la entidad demandada pretendió desconocer una relación laboral a través de la celebración de múltiples contratos de prestación de servicios.

Sostiene que desde el inicio de la relación contractual, la demandante fue una funcionaria que cumplió con sus deberes, órdenes y horarios, a pesar del trato desigual al que se ha visto enfrentada en la entidad demandada.

Durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios se cumplieron todos los requisitos de una relación laboral, esto es, el pago de un salario, la prestación personal del servicio y la subordinación, siendo este el elemento característico de aquellas.

Afirma que la celebración de contratos de prestación de servicios que pretende esconder una relación laboral, toda vez que la accionante se desempeñó en labores que hacen parte del giro ordinario de su objeto social, y que, por tanto, son permanentes. En efecto, las labores desempeñadas por aquella también eran ejercidas por personal de planta. Ello permite indicar que, la función ejercida por Ana Milena Arévalo Calderón no podía ser provista a través de contratos de prestación de servicios, sino a través de la ampliación de la planta de personal, o, en su defecto, a través de un contrato laboral.

La demandante, en ejercicio de sus actividades contractuales, no goza de autonomía, elemento propio y característico del contrato de prestación de servicios, al contrario, simplemente cumplía las ordenes, instrucciones y turnos de trabajos fijados por la entidad demandada.

Finalmente, la parte actora señala que la entidad demandada realizó acciones indebidas para no contratar a la demandante bajo una relación laboral, y, en su defecto, no incurrir en el pago de prestaciones sociales y salariales.

## **1.2. TRÁMITE PROCESAL**

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

La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones allí contenidas. Como sustento de su defensa, la entidad demandada argumenta lo siguiente:

- En desarrollo de sus actividades las Empresas Sociales del Estado la posibilidad de celebrar contratos de trabajo, dado el cúmulo de funciones a desarrollar y la insuficiencia de la planta de personal para cumplir con las mismas. Ello atendiendo en intereses general respecto de la prestación del servicio de salud.
- El contrato celebrado con la demandante es de prestación de servicios, por lo que se sujetó a las formalidades establecidas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de la Ley 100 de 1993, entre ellas, la suscripción escrita del mismo. Con fundamento en ello, no puede entenderse que el vínculo contractual entre las partes genera una relación laboral, más aún, cuando la actora, en su calidad de contratista, aceptó el objeto contractual, plazo de ejecución, obligaciones y demás condiciones pactadas en dicho contrato.
- El contrato de prestación de servicios puede implicar que la ejecución de las actividades derivadas de aquel, se deban realizar dentro de un horario e instalaciones fijadas por la entidad contratante, conservando en todo caso su propia autonomía e independencia. Además, la imposición de un horario de trabajo o turnos de trabajo, no implica por sí mismo, la existencia de subordinación, pues, al contrario, lo que evidencia es la materialización del principio de coordinación que debe existir entre la entidad y el contratista.
- En la ejecución del contrato de prestación de servicios la entidad contratante debe vigilar el cumplimiento de las obligaciones suscritas, razón por la que

---

<sup>3</sup> Documento 6 del expediente digital.

puede establecer un supervisor, y este puede en todo caso realizar recomendaciones o indicaciones, sin que ello constituya una orden.

- La accionante, en su calidad de contratista, tenía la capacidad legal para suscribir cada contrato, los cuales tenía objeto y causa lícita, por tanto, no existe vicio alguno que afecte su eficacia y validez.
- No existe vínculo de carácter laboral entre la entidad contratante y la demandante, pues aquella se desempeñó como contratista independiente. Justamente, no existe acto administrativo de nombramiento ni acta de posesión que así lo acrediten.

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

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

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

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se tomaron las declaraciones de los testigos y el interrogatorio de parte de Ana Milena Arévalo Calderón. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

### 1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

**Parte demandante<sup>6</sup>:** Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, se evidenció que, pese a la denominación dada por las partes a los múltiples contratos celebrados entre aquellas, en realidad existió una relación laboral. Destaca que la prestación del servicio se realizó en actividades propias de la entidad demandada, como lo es, la de Auxiliar de Enfermería. De acuerdo con ello, la parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

**Parte demandada<sup>7</sup>:** En esta etapa procesal, el apoderado de la parte demandada ratificó los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. Igualmente, destaca que el material probatorio allegado al plenario da cuenta que no existió subordinación laboral. Justamente, la prueba testimonial fue dubitativa confusa, en particular, respecto de la diferencia de orden médica y orden laboral. Ello permite inferir que no existió subordinación, por tanto, la demandante ejerció

---

<sup>4</sup> Documentos 9-10 del expediente.

<sup>5</sup> Documentos 16-17 del expediente.

<sup>6</sup> Documento 20 del expediente.

<sup>7</sup> Documento 28 del expediente.

sus actividades con plena autonomía e independencia. En consecuencia, solicita de desestimen las pretensiones de la demanda.

El **Agente del Ministerio Público** guardó silencio 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 pretende establecer: Si entre Ana Milena Arévalo Calderón y la subred integrada de servicios de salud centro oriente E.S.E., existió una relación laboral, a pesar de que su vinculación se efectuó a través de contratos de prestación de servicios y, en razón a ello, la demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales reclamadas.

### **2.2 Hechos probados**

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

- Ana Milena Arévalo Calderón se vinculó con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., mediante contratos de prestación de servicios, desde el 1 de febrero de 2016 hasta el 31 de julio de 2020.
- El día 15 de enero de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre aquel y la entidad demandada, y, como consecuencia de ello, el reconocimiento y pago las acreencias laborales a que hubiere lugar.
- La entidad demandada negó las solicitudes presentadas por Ana Milena Calderón Arévalo, mediante Oficio No. 2021100020591 de 5 de febrero de 2021.
- El día 20 de febrero de 2021, la accionante presentó adición a su reclamación administrativa, en la cual se aclaró que la fecha de inicio de labores fue el 2 de febrero de 2016.
- Con oficio No. 20211100058101 de 9 de marzo de 2021, la Subred Centro Oriente E.S.E., resolvió la adición a la reclamación presentada por la demandante.

### **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>8</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) 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>9</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.

---

<sup>8</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.

<sup>9</sup> En el mismo sentido ver la sentencia C-539 de 2011 de la Corte Constitucional, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.



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-10 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>11</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**

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

<sup>10</sup> Aprobada el 11 de abril de 1919.

<sup>11</sup> Aprobado en Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969.

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>12</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.

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,

---

<sup>12</sup> La parte destacada de la citada disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009.

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>13</sup>, la Ley 790 de 2002<sup>14</sup> y la Ley 734 de 2002<sup>15</sup>, que prohíben la celebración de contratos 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

---

<sup>13</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>14</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>15</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”.

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>16</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 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.**

(…)” (Negrita del Despacho).

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

---

<sup>16</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.”.

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>17</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 otorgarsele la calidad de funcionario, pues aquel no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos constitucionales y legales para tal efecto. Es decir, el 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>18</sup>.

De lo anterior, 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>19</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.

---

<sup>17</sup> CE, SCA, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ).

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

<sup>19</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

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 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**

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 de los Oficios Nos. 202111000020591 de 5 de febrero de 2021 y 2011100058101 de 9 de marzo de 2021, proferidos por la Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de la relación laboral y derechos que se derivan de aquella.

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 Ana Milena Arévalo Calderón prestó sus servicios a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, como se evidencia en los contratos de prestación de servicios allegados al plenario.

De los contratos de prestación de servicios, igualmente, se logra establecer que la prestación del servicio de Ana Milena Arévalo Calderón como Auxiliar de Enfermería, se dio en los siguientes periodos:

| No de contrato      | Fecha de inicio   | Fecha de terminación |
|---------------------|-------------------|----------------------|
| 42-2016             | 01/02/2016        | 31/07/2016           |
| 02-PS-0009-2016     | 01/08/2016        | 30/09/2016           |
| 02-PS-1800-2016     | 01/10/2016        | 09/01/2017           |
| PS 1906 2017        | 10/01/2017        | 09/01/2018           |
| <b>PS 0321 2018</b> | <b>10/01/2018</b> | <b>15/12/2018</b>    |
| <b>PS 4079 2019</b> | <b>17/04/2019</b> | <b>31/01/2020</b>    |
| PS 1816 2020        | 01/02/2020        | 31/07/2020           |

Asimismo, se allegó al plenario contratos de prestación de servicios suscritos entre Ana Milena Arévalo Calderón y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., cuyo objeto era la prestación de servicios asistenciales como 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, 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, de órdenes emanadas, pedía permiso para ausentarse de sus labores, ejercía funciones propias de la entidad, debía asistir a capacitaciones y reuniones, y entre otros aspectos, que dan cuenta de la continua subordinación que existía respecto de Ana Milena Arévalo Calderón.

Sobre el particular, se resalta lo dicho Ana Milena Arévalo Calderón, en el interrogatorio de parte. En aquel, la actora indicó que se vinculó con la Subred Centro Oriente E.S.E., a través de contratos de prestación de servicios para prestar sus servicios como Auxiliar de Enfermería. Allí ejercía funciones propias de del citado cargo, como lo son: baño de pacientes, toma de signos vitales, canalización, etc. Igualmente, manifestó que sus labores las debía desarrollar dentro de los horarios y/o turnos que fijará la entidad, sin que tuviera injerencia alguna. Justamente, precisó que se debía solicitar **permiso** para ausentarse del turno de trabajo o de sus funciones y siempre hacían **llamados a lista** para determinar no solo el cumplimiento del horario sino también la asistencia, de modo que si no se cumplía con el horario le hacían **llamados de atención** verbales. Además, destaca que sus actividades o funciones debían ejecutarse en las instalaciones y con los instrumentos entregados por la Subred. Igualmente, sostuvo que existía personal de planta que ejercía las mismas funciones desarrolladas por ella, en su calidad de contratista.

De otra parte, manifestó que no podía desempeñar su labor de manera autónoma, porque recibía **órdenes** y directrices de, entre otros, médicos y jefes de enfermería. Las citadas órdenes tenían relación directa con la prestación de servicio como lo son: seguimiento a pacientes, prestación del servicio en otro lugar (Hospital Santa Clara), cambio de turno, cambio de servicio, etc.

Sobre las órdenes de médicos o personal de enfermería, destaca el despacho que, si bien la demandante, en su condición de Técnica de Auxiliar de Enfermería, tiene unos conocimientos específicos que le permiten prestar un servicio de manera autónoma, cierto es que, al interior de una entidad prestadora de servicios de salud, dicha independencia se ve mermada, toda vez que al tratarse de una entidad con una estructura organizacional jerarquizada, los auxiliares de enfermería no pueden actuar de forma libre, pues en todo caso deben seguir instrucciones tanto del personal médico como de los profesionales de enfermería, lo que se suyo, supone una subordinación respecto del auxiliar de enfermería.

Igualmente, los testimonios de Diana Carolina Ovalle Vargas y Lucely Vaquiro Aldana, denota que Ana Milena Arévalo Calderón cumplía las mismas funciones de un funcionario de planta (auxiliar de Enfermería), entre ellas, el tendido de cama, canalizaciones, toma de signos vitales, desinfección, baño de pacientes. Asimismo, indicaron que la accionante tenía un horario de trabajo (desde las 7:00 a.m. hasta la 1:00 p.m., desde la 1:00 p.m. hasta las 7:00 p.m., y desde las 7:00 p.m. hasta las 7:00 a.m.), a través de un sistema de turnos que era fijado por el Departamento de Enfermería. Aunado a ello, indicó que existía vigilancia en el desarrollo de las actividades que ejecutaba Ana Milena Arévalo Calderón, pues, las enfermeras jefas hacían llamados a lista y rondas durante los turnos. Asimismo, afirmaron que la

actora no podía ausentarse de su turno, salvo previa autorización. Finalmente, destaca que de la labor desempeñada por la demandante dentro de la entidad es una función propia de la Subred.

De otra parte, los testigos afirman que Ana Milena Arévalo debía prestar el servicio en las instalaciones de la Subred Centro Oriente, con elementos biomédicos, de sistemas e instrumentos entregados por aquella, y en todo caso, debía portar un carné de identificación.

Finalmente, los deponentes señalaron que la accionante recibía tanto órdenes médicas y administrativas (cambio de turno, sede, etc.), y con ocasión de ello, en algunas oportunidades debían asistir, de manera obligatoria, a capacitaciones y reuniones.

Igualmente, se observa que en el contrato de prestación de servicios No. ps-0321-2018<sup>20</sup> se indicó que “**para poder ejecutar las actividades misionales**, LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E requiere de capital humano, el cual es insuficiente en su planta de personal”, lo que permite inferir que actora ejecutaba una labor permanente en la entidad demandada.

Además, se allegaron al plenario copias de planillas de turno en las que se evidencia que Ana Milena Arévalo Calderón cumplía unos turnos determinados por la entidad, sin que aquella pudiera determinar el horario o el turno de trabajo.

De conformidad con lo acreditado en el plenario, está demostrado que durante la prestación de los servicios de la demandante en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente 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 del referido hospital y con instrumentos dados por este y las funciones eran de carácter permanente; 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, la Subred Centro Oriente E.S.E., dado que para la adecuada prestación de dicho servicio es necesaria la disposición de personal de Auxiliar de Enfermería.

Así las cosas, la demandante se encontraba bajo una relación de orientación y mando, pues no podía ejercer en forma libre y autónoma su actividad, al encontrarse sujeta a las órdenes del respectivo superior.

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 la celebración del referido contrato es

---

<sup>20</sup> Páginas 86-89 del documento 1 del expediente.

carácter alternativo y excepcional, de lo contrario estaría siendo un verdadero sustituto de la función pública<sup>21</sup>

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.

Corolario de lo anterior, es válido afirmar que durante el tiempo que duró la relación entre Ana Milena Arévalo Calderón y la Subred Centro Oriente 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 como Auxiliar de Enfermería en la entidad demandada, de manera subordinada 1 de febrero de 2016 hasta el 31 de julio de 2020.

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 Centro Oriente E.S.E., en el pago de las acreencias laborales causadas a favor de Ana Milena Arévalo Calderón durante el tiempo trabajó como Auxiliar de Enfermería, por lo que la presunción de legalidad que cobijaba los Oficios Nos. 202111000020591 de 5 de febrero de 2021 y 2011100058101 de 9 de marzo de 2021, proferidos por la Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente E.S.E., ha sido desvirtuada, razón por la cual se declarará su nulidad.

---

<sup>21</sup> CE, S3, sentencia del 08 de junio de 2011, Exp. No. 41001-23-31-000-2004-00540-01 (AP).

Como restablecimiento del derecho, el despacho ordenará en favor de la demandante el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, vacaciones en dinero, bonificación especial por recreación, bonificación por servicios; 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 en todo caso deberán efectuarse las cotizaciones por el valor de la diferencia existente entre el valor cotizado como contratista y el valor que debió cotizarse como Auxiliar Área Salud Código 412, Grado 17, si a ello hubiere lugar.

De otra parte, se advierte que, a pesar de que en el expediente se demostró que la demandante se vinculó desde el **1 de febrero de 2016 hasta el 31 de julio de 2020**, en la demanda solo se pretendió el reconocimiento de la relación laboral durante el periodo comprendido entre el **2 de febrero de 2016 hasta el 21 de marzo de 2020**, razón por la que el despacho ordenará el reconocimiento de los haberes a que haya lugar sobre dicho periodo.

Igualmente, no se reconocerá el pago de horas extras o trabajo suplementario y o diferencias salariales, por cuanto el pago de honorarios estaba sujeto a las condiciones establecidas en los contratos de prestación de servicios. Lo anterior, por cuanto, “durante la vinculación contractual, el actor no estuvo sujeto a la jornada ordinaria laboral prevista en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 en el entendido de que su condición no era la propia de un empleado público”<sup>22</sup>. En este sentido, se precisó el Consejo de Estado que “los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad no pueden consistir en el reintegro como restablecimiento del derecho, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero en cambio sí deberá comprender el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.”<sup>23</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 del 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

“recursos del sistema integral de seguridad social 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 sufraguen 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>24</sup>

---

<sup>22</sup> CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 06 de octubre de 2016, Rad. No. 66001-23-33-000-2013-00091-01 (0237-14), Actor: Miguel Ángel Castaño Gallego.

<sup>23</sup> Ídem.

<sup>24</sup> 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.

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

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

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. NO. 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. ...”.

Así las cosas, y como quiera que existieron interrupciones en la celebración de los contratos de prestación de servicios mayores a 15 días, se advierte que cada vínculo contractual es distinto, por tanto, la prescripción debe aplicarse de manera individual respecto de cada vínculo.

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 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>25</sup>

De acuerdo a lo expuesto, y teniendo en cuenta que el demandante presentó la solicitud de reconocimiento de salarios y prestaciones derivadas de la existencia de una relación laboral, el día **15 de enero de 2021**, se encuentra que existe prescripción de las relaciones laborales anteriores terminadas con anterioridad al **15 de enero de 2018**, se encontrarían prescritas. Sobre el particular, se tiene que entre la fecha de finalización entre el contrato PS0321-2018 (**15 de diciembre de 2018**) y el inicio del contrato PS4079-2019 (17 de abril de 2019), existió solución de continuidad<sup>26</sup>, cierto es que no acaeció el fenómeno de la prescripción

Se destaca que la parte actora, en la demanda, indica que, en dicho periodo de tiempo, a pesar de lo indicado en la demanda sobre el estado de gravidez de Ana Milena Arévalo Calderón, cierto es que dentro del expediente no obra prueba alguna que acredite dicha afirmación.

Así las cosas, se precisa que no existió solución de continuidad respecto de los periodos comprendidos entre el **16 de diciembre de 2018 y el 16 de abril de 2019**, por lo que en dicho periodo no habrá lugar a pago alguno.

### **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 regirán 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.

---

<sup>25</sup> CE, SCA, S2, Rad. No. 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).

<sup>26</sup> La solución de continuidad se predica cuando hay interrupción entre la terminación de una relación laboral y el inicio de otra, ya sea que se trate de una vinculación en la misma entidad o en otra. Para que se pueda predicar la solución de continuidad la interrupción debe ser igual o superior a 15 días. En estos eventos, cada vínculo laboral es independiente del otro.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones<sup>27</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 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 (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## FALLA

**PRIMERO. DECLARAR LA NULIDAD** de los Oficios Nos. 202111000020591 de 5 de febrero de 2021 y 2011100058101 de 9 de marzo de 2021, proferidos por la Subred Integrada de Servicios de Centro Oriente E.S.E.; por medio de los cuales 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

---

<sup>27</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. No. 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. No.: 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. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. y ANA MILENA ARÉVALO CALDERÓN, identificada con C.C. No. 1.030.608.704; durante el periodo comprendido desde el **2 de febrero de 2016 hasta el 21 de marzo de 2020**, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva del presente proveído.

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

- a. **RECONOCER y PAGAR** a ANA MILENA ARÉVALO CALDERÓN, identificada con C.C. No. 1.030.608.704, la prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por recreación, vacaciones en dinero, cesantías e intereses a las cesantías y demás prestaciones a que haya lugar tomando como base el salario devengado por un Auxiliar Área Salud Código 412, Grado 17 o a un cargo equivalente.

Lo anterior, deberá realizarse durante el periodo comprendido entre el **2 de febrero de 2016 hasta 15 de diciembre de 2018 y desde el 17 de abril de 2019 hasta el 21 de marzo de 2019**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

- b. **PAGAR** a ANA MILENA ARÉVALO CALDERÓN, identificada con C.C. No. 1.030.608.704; la cuota parte correspondiente al empleador respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que no se hubieren efectuado o la diferencia entre lo pagado y lo que se debió cancelar, si la hubiere; durante de los periodos comprendidos entre **2 de febrero de 2016 hasta 15 de diciembre de 2018 y desde el 17 de abril de 2019 hasta el 21 de marzo de 2019**.

En todo caso deberán efectuarse las cotizaciones por el valor de la diferencia existente entre el valor cotizado como contratista y el valor que debió cotizarse como de un Auxiliar Área Salud Código 412, Grado 17 o a un cargo equivalente, y durante los periodos de las vigencias contractuales.

- c. **ACTUALIZAR** las sumas debidas conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA, de conformidad con fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído:

**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: **ca7fbad6e36bfb3d351076a0a1a381f91bc9e21ef55e6e0cf132f93dca37cbb3**

Documento generado en 15/11/2022 08:25:29 AM

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