

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) julio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante : **NOHORA ISABEL ADÁN PINTO**
Demandado : **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE NORTE E.S.E**
Radicación : **11001334204720200007300**
Asunto : **Contrato realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

S E N T E N C I A

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **NOHORA ISABEL ADÁN PINTO**, actuando mediante apoderado judicial contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE NORTE E.S.E**

1.1.2 PRETENSIONES¹

(...)

3.1 DECLARATIVAS:

- **PRINCIPALES:**

PRIMERA: Que se **DECLARE** la **NULIDAD** del **Oficio N° 20191100416761** de fecha veintiséis (26) de diciembre del año dos mil (2019) expedido por la Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E (anteriormente Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E), señora Yidney Isabel García Rodríguez, mediante la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales a mi mandante.

SEGUNDA: DECLARAR que entre la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** y el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**) existió una relación legal y reglamentaria irregular, que dio origen a un vínculo laboral por la naturaleza de la función encomendada y por haberse presentado todos los elementos de un contrato de trabajo.

TERCERA: DECLARAR que la relación contractual de trabajo celebrada entre la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** y el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**), tuvo vigencia desde el dieciséis (16) de enero de 2008 hasta el diez (10) de enero de 2017.

CUARTA: DECLARAR por vía de interpretación, que la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** gozó del status de funcionaria pública de hecho, ostentando una investidura irregular.

QUINTA: DECLARAR que la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** prestó sus servicios personales al **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**) en la sede de la Calle 165 N° 7-06 de la ciudad de Bogotá D.C, en acatamiento a las órdenes impartidas por la entidad accionada, desde el dieciséis (16) de enero de 2008 hasta el diez (10) de enero de 2017.

OCTAVA: DECLARAR que la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** prestó sus servicios personales al **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**) bajo permanente dependencia y subordinación desde el dieciséis (16) de enero de 2008 hasta el diez (10) de enero de 2017.

NOVENA: DECLARAR que la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO**, cumplió y se sometió durante el término del contrato de trabajo, a la jornada laboral establecida por el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**)

DÉCIMA: DECLARAR que la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** recibió una remuneración mensual como contraprestación directa por los servicios ejecutados al **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR II NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**), durante el tiempo que perduró el vínculo de trabajo desde el dieciséis (16) de enero de 2008 hasta el diez (10) de enero de 2017.

UNDÉCIMA: DECLARAR que la relación de trabajo que existió entre la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** y el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR II NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**), terminó por razones imputables al empleador.

DUODÉCIMA: DECLARAR que los continuos y sucesivos contratos administrativos u órdenes de prestación de servicios celebrados por la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** y el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**) en el término comprendido del

¹ Ver expediente digital "01DemandaActaReparto"

dieciséis (16) de enero de 2008 hasta el diez (10) de enero de 2017, realmente corresponden a una relación laboral como funcionaria pública de hecho.

DÉCIMA TERCERA: DECLARAR que la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** como funcionaria pública de hecho del **HOSTPITAL SIMÓN BOLIVAR III NIVEL E.S.E** (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E**), es beneficiaria de todos los derechos salariales prestacionales sociales, seguridad social y demás emolumentos que se reclaman en esta demanda.

Que como consecuencia de la anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y demás prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos al servicio de la entidad en el mismo cargo o similar cargo que desempeñó la accionante como enfermera especializada, causadas durante el periodo comprendido entre dieciséis (16) de enero de 2008 hasta el diez (10) de enero de 2017.

1.1.3. HECHOS²

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos se resumen así:

1. La accionante fue contratada por el antiguo hospital de Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E ubicado en la calle 165 N° 7-06, hoy Subred Integrada de Servicios Norte E.S.E como ENFERMERA ejerciendo funciones misionales dentro de la entidad como la de ejecución, supervisión, control de las actuaciones de enfermería, teniendo en cuenta el diagnóstico de salud, ejecutando el tratamiento ordenado por el médico; recepción y entrega de turno, registro de enfermería y formatos, entrega de pacientes en el cambio de turno, solicitud de medicamentos, tomas de laboratorio, hemocultivo y administración, cumplimiento de las disposiciones de seguridad del paciente, guías, procedimientos, formatos, protocolos, responder por los recursos y adecuado funcionamiento de los equipos de su especialidad, dispuestos por el hospital, entre otros.
2. El periodo de contratación de la accionante fue del 16 de enero de 2008 al 16 de enero de 2017, ejecutado más de 33 contratos de prestación de servicios bajo el estricto cumplimiento de órdenes, capacitaciones, cursos

² Ver expediente digital "01DemandaSubsanacionAdmite" hoja 1-6.

tomados de forma personal y exclusiva, con pago mensual en contraprestación del servicio, sin ningún tipo de autonomía en lugar, disposición de actividades y tiempo ejecutado so pena a sanción disciplinaria a plena disposición de los diferentes coordinadores, jefes y enfermeras debiendo reportar cualquier tipo de novedad en relación a las incapacidades presentadas o novedades administrativas que justificaran su inasistencia. Utilizando para ello las herramientas suministradas por la entidad accionada para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

3. Durante el desarrollo de la ejecución contractual, no presentó propuestas de empleos o proyectos a desarrollar, se le reconoció por sus servicios las cantidades pactadas en los contratos, de manera mensual, previa exigencia de afiliación al Sistema de Seguridad Social y el pago al día.
4. Dentro de la planta de personal de la entidad existían empleados con vinculación legal y reglamentaria que hacían las mismas funciones ejecutadas por la señora Adán Pinto bajo el mismo horario de trabajo establecido por el Hospital de lunes a viernes de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. laborando un sábado o domingo cada semana de 7.00 a.m. a las 7:00 p.m., sin turno de almuerzo o sin que, en atención a su condición de contratista, a esta se le reconocieran las mismas prestaciones legales y extralegales.
5. El día 19 de diciembre de 2019 la accionante elevó solicitud de reconocimiento y pago las prestaciones, teniendo en cuenta la configuración de un contrato realidad bajo el consecutivo 20193210001702.
6. La jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, denegó el requerimiento anterior a través de Oficio 20191100416761 del 26 de diciembre de 2019, puesto en conocimiento de la parte actora el día 2 de enero de 2020.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

De orden Constitucional:

Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23,25,53, 122, 123, 125,150, 189 y 209

De orden Legal:

- Artículos 99 y 104 de la ley 50 de 1990, aplicados por remisión realizada e la ley 344 de 1996 y en los artículos 12 y subsiguientes, artículo 1° Decreto 1582 de 1998, artículos 32,33, 45 del Decreto 1054 de 1978; artículos 43 y 49 y 51 del Decreto 1848 de 1969, en concordancia con el Decreto Ley 3135 de 1968, artículos 8,9,10 y 11 (último artículo modificado por el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978 artículos 8 al 26 y 28 al 31) y adicionado por el artículo 1° del Decreto 3148 de 1968, el artículo 1° de la ley 995 de 2005, Decreto 451 de 1984, Decreto 404 de 2006, artículo 14 del Decreto 600 de 2007, artículo 14 del Decreto 1374 de 2010; artículos 5 y 6 del Decreto 1978 reglamentario de la ley 70 de 1988 artículos 58 y subsiguientes del Decreto 1042 y 1045 de 1978 con la expedición de las disposiciones legales consagradas, primero en el Decreto N° 627 de 2007 artículo 4° y actualmente en el artículo 11 del Decreto 0853 de 2012, artículo 11 del Decreto 1374 de 2010, artículos 1, 20, 21,23 de la ley 21 de 1982, Decreto 4177 de 2004, Decreto 941 de 2005, Decreto 398 de 2006, Decreto 627 de 2007; Decreto 667 de 2008, Decreto 732 de 2009, Decreto 1397 de 2010, Decreto 1048 de 2011, Decreto 840 de 2012, ley 100 de 1993, artículo 2 de la ley 244 de 1995 subrogado por el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, artículos 2 13, 186 a 192, 230 a 235, 249 a 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 40, 46, 61 del Decreto 24400 de 1968, Decreto 1950 de 1973 con sus respectivas modificaciones, ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945 y 3118 DE 1968.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción “*CONCEPTO DE VIOLACIÓN*”³ por violación a la norma superior por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

Con relación al caso que nos ocupa, por parte de la entidad se debió expedir un acto de vinculación, no obstante, con la vinculación a través de contratos de

³ Ver anexo digital “01DemandaActaReparto” folios 18-68 del PDF.

prestación de servicios se busca evitar el reconocimiento de prestaciones sociales.

Es así, como el acto acusado se fundamenta en normas impertinentes desconociendo las reglas de interpretación legal configurándose la causal de anulación contemplada en el artículo 137 del inciso 2° Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “infracción de norma en que el acto debía fundarse”.

Siguiendo la línea anterior, existe falsa motivación para el extremo demandante pues el acto administrativo acusado no se fundamenta en el numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 de 1993, puesto que la suscripción contractual efectuada de forma mensual permitía disponer libremente de cada contrato, con sujeción sobre los contratistas.

Aunado a lo expuesto se afirma que la señora Adán Pinto cumplió con todos los elementos de empleado público consagrado en el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945, actividad personal, continuada subordinación o dependencia respecto al trabajador (Leticia Ochoa Manjarrez (enfermera especialista), Amparo Soto (jefe del departamento de enfermería), Guiselle Hauszeur Forero (jefe del departamento de enfermería) y Cristina (jefe encargada del departamento de enfermería) fuera del médico de turno; con la retribución mensual del servicio, configurándose el principio de primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Es deber dar aplicación al artículo 4 y 13 de la constitución ya que el antiguo Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E debió haber vinculado a la accionante a través de un contrato de trabajo, empero se buscaba la reducción de costos laborales a través de aparentes contratos de prestación de servicios.

Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-171 del 7 de marzo de 2012, a través de la cual se determina el régimen jurídico aplicable a los empleados de las Empresas Sociales del Estado ley 10 de 1990 y para el régimen contractual ley 80 de 1993, poniéndose límite a la modalidad de contratación por prestación de servicios, protegiéndose el derecho al trabajo en distintas modalidades (dependientes e independientes) con el ánimo de no confundir las relaciones de trabajo u ocultar la realidad. Finalmente, se aclara que el contrato de prestación de servicios tiene identidad propia, por tanto, la generación de relaciones laborales

derivadas de la suscripción de prestación de servicios, atenta contra los artículos 121,122,123,125, 124 constitucional, ya que se prohíbe expresamente ejecutarlos con el fin de desarrollar funciones de carácter permanente dentro de la administración por su carácter excepcional y temporal.

Se trae a colación, sentencia emitida por la sección segunda, subsección B del Consejo de Estado del 1º de julio de 2009, bajo el radicado 47001-23-31-000-2000-00147-01 (1106-08), en la que se explica que existen tres tipos de vinculaciones, de los empleados públicos, relación legal y reglamentaria, trabajadores oficiales, relación contractual o laboral y de los contratistas a través de los contratos de prestación de servicios. Concluyendo, que es el elemento de subordinación y dependencia el que determina cuando se está ante una relación aboral y cuando ante un contrato de prestación de servicios, debiendo ser probado por el interesado los elementos esenciales de una relación laboral para el reconocimiento de las prestaciones sociales en cabeza del empleador (comunes u ordinarias) dejadas de percibir a título de reparación del daño, a partir de los honorarios pactados, mediante sentencia constitutiva. Se continúa en cita con varias sentencias del Consejo de Estado, en las que se define el elemento esencial de la subordinación y la teoría del contrato realidad, entre estas la sentencia de Unificación CE-SUJ2-005-16, que establece las reglas a tener en cuenta en las controversias relacionadas con el contrato realidad.

- Reclamación de prestaciones dentro del término de 3 años, contados a partir de la terminación del vínculo laboral, so pena de prescripción, sin que este aplique a los aportes en pensión o a prestaciones periódicas de acuerdo con el artículo 164 numeral 1º letra C, del CPACA.
- No se exige el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar, al encontrarse involucrados derechos de carácter irrenunciable, ciertos e indiscutibles.
- El juez siempre deberá referirse a los aportes al sistema social en pensiones a pesar de no haber sido solicitado de forma expresa por el demandante.

A través de la sentencia emitida por el Consejo de Estado el 5 de agosto de 2010, radicado 2008-00394-01 (1521-09) se diferencia la sanción moratoria y la indemnización por la no consignación oportuna de las cesantías, al estar regladas por dos normas distintas dependiendo si existe desvinculación del empleado público territorial, artículo 99 de la ley 50 de 1990 por mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 por no consignación oportuna en la cesantía anualizada y

ley 244 de 1995, aplicable por el no pago de cesantía al momento del retiro definitivo del servicio.

Con relación a la prestación de servicios en el caso de las enfermeras de conformidad con lo analizado en sentencia del Consejo de Estado del 21 de abril de 2016 radicado 2012-00233-01 (2820-2014), esta labor no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejecutan esta actividad no definen el horario, ni el lugar en el que prestan sus servicios, tampoco pueden suspender las actividades de forma autónoma sin poner en riesgo la prestación del servicio de salud, siguen órdenes de los médicos tratantes en relación al cuidado del paciente, por tanto, la subordinación se debe presumir como regla general.

Es así, que el extremo activo dentro de la presente controversia, considera que las funciones cumplidas por la señora Nohora Isabel Adán Pinto fueron propias e inherentes al cargo de un empleado público, encontrándose sometida a cumplir las órdenes de tipo escrito y verbal dadas por sus superiores; por tanto, dentro de la relación contractual no se materializó la autonomía e independencia durante el desarrollo de las funciones contratadas, presumiéndose que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Para la parte demandante, resulta evidente que el antiguo Hospital Simón Bolívar III hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E generó a lo largo de la contratación de la señora Adán Pinto, una nómina paralela desconociendo el espíritu de la ley y la finalidad del constituyente pues el contrato de prestación de servicios solamente puede ser suscrito en el caso de requerir servicios que demandan conocimientos especializados de carácter temporal, situación que se contradice con la contratación de la mandante ya que esta se realizó entre el 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017.

2.2. Demandada:

Vencido el término del traslado de la demanda la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, no contestó la demanda.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 13 de marzo de 2020, siendo admitida mediante auto del 6 de agosto de 2020⁴; notificada a las partes por secretaría el 1º de septiembre de 2020⁵.

Vencido el término del traslado, la entidad accionada no presentó contestación de la demanda, fijándose fecha para audiencia inicial el día 27 de abril de 2021⁶ y audiencia de pruebas el día 20 de mayo de 2021⁷.

Finalmente, en audiencia de pruebas se declaró precluida la etapa probatoria, y se concedió el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales y se indicó que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:

La parte actora presentó alegatos de conclusión en tiempo, mediante memorial del 20 de mayo de 2021⁸. Reiterando los argumentos planteados en la demanda, con relación a los testimonios, se consideran claros y pertinentes encaminados a la acreditación del cumplimiento estricto de un horario y jornada laboral con prestación de los servicios de manera ininterrumpida y continua, indicando que la señora Adán Pinto no podía disponer de su tiempo autónomamente, debía devolver los elementos y equipos de oficina a la terminación de la relación contractual, no podía ceder las funciones encomendadas.

Haciendo énfasis en la interrupción contractual anotada en la constancia No. 626 expedida por la directora de contratación del hospital de fecha 21 de noviembre de 2019, durante los periodos entre el 1º hasta el 6 de octubre de 2009 y 1º hasta el 30 de septiembre de 2016, se corroboró con la práctica de las pruebas obrantes en el proceso, que las funciones de la demandante fueron cumplidas permanente e ininterrumpidamente desde el 16 de enero de 2008 hasta el 10 de enero de 2017; se hace referencia a la documental "NOHORA035758220191129114625" páginas 85, 86 y 90, allegado mediante Oficio No. 20191100395961 de fecha 2 de diciembre

⁴ Ver expediente digital "03AutoAdmite"

⁵ Ver expediente digital "06NotificaciónDemanda"

⁶ Ver expediente digital "12FijaFechaAudiencialncial"

⁷ Ver expediente digital "22ActaAudienciaPruebas"

⁸ Ver expediente digital "24AlegatosConclusionDemandante"

de 2019, evidenciando que la accionante ejecutó sus actividades de trabajo desde el 1° hasta el 6 de octubre de 2009, así mismo, se encuentra en la carpeta llamada "EXPEDIENTE CONTRACTUAL NOHORA ADAN" hoja 67 del PDF denominado "NOHORA035784220191129122141" evidencia que el señora NOHORA ISABEL ADÁN PINTO ejecutó sus actividades de trabajo desde el 1° hasta el 30 de septiembre de 2016.

En relación a la tacha de falsedad propuesta por la entidad demandada en relación al testimonio de la señora Esperanza Torres Novoa, se alude que esta no debe prosperar, ya que se desconocerían las circunstancias fácticas que en esencia se desglosa de lo dicho por la testigo, consistentes en que ejecutaron sus actividades al hospital accionado como compañera de trabajo de la demandante.

Como se desprende del acuerdo No. 0003 de fecha 17 de marzo de 2006, la Resolución No. 305 de fecha 21 de agosto de 2007 y en el Acuerdo No. 012 de fecha 02 de junio de 2015, por los cuales, se ajustan la planta global de personal del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E. (hoy Sub Red Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.) así como en la Resolución No. 305 y en el Acuerdo No. 012 que corresponde al manual de funciones y competencias laborales de los servidores públicos vinculados a la entidad demandada, se encuentra demostrado que las actividades ejecutadas por la demandante se encuentran en cabeza de empleados de planta dentro de la entidad, como lo es el de enfermera especializada.

3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:

La apoderada judicial de la entidad accionada vencido el término no presentó alegatos de conclusión.

2.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

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

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

4.1 Problema Jurídico⁹

El problema jurídico en audiencia inicial quedó trazado de la siguiente manera:

(...)

*Por lo anterior, la fijación del litigio: consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si, por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de una relación laboral.*

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

4.2. Normatividad aplicable al caso

Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

(...)

Artículo. 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...)

3. 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.

⁹ Ver expediente digital “17ActaAudiencialInicial”.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

(...)

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “... Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

“ (...)”

Como es bien sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure **se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo**. En cambio, en el **contrato de prestación de servicios**, la actividad independiente desarrollada, **puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada**.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...”¹⁰ (Negrilla del Despacho)

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018¹¹, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

(...)

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo. (negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo señalado por nuestro Órgano de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sentencias de unificación en el contrato realidad

En cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹², estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- II. *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
- III. *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- IV. *Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).*
- V. *Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad)*

¹² Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015)

derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

- VI. *El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).*
- VII. *El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.*

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

Finalmente, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021¹³, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó la posición sobre: i) la temporalidad, ii) el término de solución de continuidad entre contratos y iii) la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, bajo las siguientes reglas:

*«167. **La primera regla** define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*

*168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la **no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.*

¹³ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2013-01143-01, SUJ-025-CE-S2-2021, sep. 9/2021.

169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.».

En esta providencia se estableció que el término estrictamente indispensable que deben durar los contratos de prestación de servicios será el que se señale en la minuta de prestación de servicios y que corresponde al lapso que, según los estudios previos, debe concederse a la espera de que el contratista cumpla con el objeto contractual, sin perjuicio de las prórrogas que puedan concederse para garantizar ese cumplimiento.

A la par, explicó que aun cuando los contratistas de las entidades partes en un contrato realidad no hayan sido afiliados al sistema de seguridad social para cubrir riesgos y contingencias laborales y de salud, no procede reembolsarle los aportes que haya efectuado de más, por ser aportes parafiscales obligatorios y con destinación específica.

4.3 Caso Concreto.

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si existe configuración de los elementos que permiten establecer la existencia de un contrato realidad.

Es así, como en el presente caso la señora Nohora Isabel Adán Pinto, pretende que se declare la nulidad del oficio 20191100416761 del 26 de diciembre de 2019, que negó la relación laboral surgida desde el 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017, que en su sentir, generó con la prestación del servicio que realizó en el antiguo Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, en la modalidad de órdenes de prestación de servicios, teniendo en cuenta que se configuran los elementos que constituyen un vínculo laboral, y como consecuencia de ello, se reconozcan y paguen las prestaciones que se derivan de la mencionada relación.

En ese orden, es necesario establecer si de las pruebas allegadas, se logra demostrar, la configuración de los 3 elementos que constituyen una vinculación laboral como son, (i) la existencia de la prestación personal del servicio, (ii) la continuada subordinación laboral y (iii) la remuneración como contraprestación.

PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:

Del material probatorio obrante en el expediente, tales como, certificaciones contractuales expedidas por el área de talento humano, oficina jurídica y contratación entidad accionada, contratos, prorrogas, adiciones, inducciones, certificados de retención en la fuente, planillas de actividades, capacitaciones, informes de ejecución contractual se puede determinar que la señora Adán Pinto suscribió de forma personal e indelegable con antiguo Hospital de Simón Bolívar III Nivel E.S.E¹⁴, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E los siguientes contratos de prestación de servicios:

CANTIDAD	CONTRATO	DESDE	HASTA
1	544	16/01/2008	31/01/2008
2	840	1/02/2008	31/07/2008
3	1568	1/08/2008	31/08/2008
4	2123	1/09/2008	31/10/2008
5	2727	1/11/2008	31/12/2008
6	272	2/01/2009	31/01/2009
7	807	1/02/2009	31/05/2009
8	1397	1/06/2009	30/06/2009
9	1920	1/07/2009	30/09/2009
10	3058	7/10/2009	31/12/2009
11	Transacción	1/01/2010	3/01/2010
12	294	4/01/2010	31/01/2010
13	897	1/02/2010	28/02/2010
14	1571	1/03/2010	31/03/2010
15	2269	1/04/2010	31/07/2010
16	3221	1/08/2010	31/12/2010
17	234	1/01/2011	31/01/2011
18	761	1/02/2011	28/02/2011
19	1529	1/03/2011	30/04/2011
20	2493	1/05/2011	30/06/2011
21	3317	1/07/2011	31/10/2011
22	4105	1/11/2011	31/12/2011
23	989	1/01/2012	31/12/2012
24	406	2/01/2013	31/12/2013
25	355	1/01/2014	31/12/2014
26	34	1/01/2015	31/01/2015
27	1481	1/02/2015	31/12/2015

¹⁴ Ver expediente digital “01DemandaActaReparto” y carpeta “EXPEDIENTE CONTRACTUAL NOHORA oficio 2019100395961”

28	260	1/01/2016	31/01/2016
29	1363	1/02/2016	30/04/2016
30	1139	1/05/2016	31/07/2016
31	197	1/08/2016	30/09/2016
33	3992	1/10/2016	31/12/2016
34	1624	1/01/2017	10/01/2017

Una vez revisada la documentación, se evidencia que el antiguo Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E en razón a la capacidad instalada, con prestación de servicio de 24 horas al día con miras a cumplir los estándares y necesidades del servicio de usuarios y familias estimó como indispensable el apoyo de personal por contrato de prestación de servicios nivel asistencial, ya que la planta de personal no cubre con el requerimiento de profesionales de salud necesarios¹⁵, por tanto, **suscribió 34 contratos de prestación de servicios** con la accionante, los cuales fueron ejecutados de manera personal, desde el 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017, como enfermera en la unidad de cuidados intensivos adultos y urgencias de la entidad.

Actividades contratadas

De conformidad con la certificación expedida por la Directora de Contratación el día 21 de noviembre de 2019¹⁶, se indican ejecutadas las siguientes:

- Recibo y entrega de turno diligenciando los formatos respectivos institucionales y realizando las anotaciones respectivas en los registros de enfermería.
- Distribución del personal en el servicio y asignación de actividades elaboración, ejecución y cumplimiento del plan de cuidado de los pacientes a cargo.
- Ejecución entrega de los pendientes en el cambio de turno.
- Revisión y envío a farmacia de las órdenes de medicamentos.
- Solicitud oportuna de las necesidades del servicio al área administrativa respectiva.
- Tomas de laboratorio, hemocultivo y administración de hemoderivados diligenciamiento de formatos institucionales de acuerdo al servicio.
- Cumplimiento del manual de bioseguridad en el servicio asignado.

¹⁵ Ver carpeta expediente contractual “NOHORA03576320191129115549 hoja 55 del PDF” Certificación expedida por el profesional especializado en gestión humana el 1° de enero de 2012.

¹⁶ Ver expediente digital “01DemandaActaReparto” hoja 115-117.

- Sensibilización en derechos y deberes a los pacientes.
- Cumplir con los procesos, procedimientos, guías, instructivos formatos protocolos que se requieran para el cumplimiento de las actividades.
- Cumplir con los instructivos de enfermería en la realización de las actividades administrativas que se generen.
- Asistir a capacitaciones y actividades según la programación institucional.
- Cumplimiento de lo establecido por la institución de acuerdo a los cronogramas establecidos para el desarrollo de las actividades pertinentes con el objeto del contrato.
- Cumplimiento de las directrices institucionales según el caso.
- Cumplir con las disposiciones respectivas de seguridad del paciente.
- Confidencialidad de la información que maneja de acuerdo al desarrollo de las actividades y aplicar las políticas de calidad de la institución participando activamente en los procesos del sistema de gestión de calidad institucional.
- Prestar apoyo en los diferentes servicios asistenciales cuando se requiera.
- Las demás actividades que se requieran para el cabal cumplimiento del objeto contractual.

PAGO MENSUAL DEL SERVICIO CONTRATADO

De la certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de servicios de Salud Norte E.S.E registran por la entidad los siguientes valores por concepto de honorarios por cada contrato suscrito con la señora Adán Pinto cancelados de forma mensual a la demandante, veamos¹⁷:

CANTIDAD	CONTRATO	VALOR MES	VALOR CONTRATO
1	544	\$ 942.423	\$ 471.212
2	840	\$ 942.423	\$ 5.654.538
3	1568	\$ 1.884.845	\$ 1.884.845
4	2123	\$ 1.884.845	\$ 3.769.690
5	2727	\$ 1.884.845	\$ 3.769.690
6	272	\$ 1.822.017	\$ 1.822.017
7	807	\$ 2.579.775	\$ 10.319.100
8	1397	\$ 2.579.775	\$ 2.579.775
9	1920	\$ 2.579.775	\$ 7.739.325
10	3058	\$ 2.579.775	\$ 7.739.325
11	Transacción	\$ 2.579.775	\$ 171.985
12	294	\$ 2.321.780	\$ 2.089.602

¹⁷ Ver expediente digital “01DemandaActaReparto” hoja 115-117 del PDF.

13	897	\$ 2.579.775	\$ 2.579.775
14	1571	\$ 2.579.775	\$ 2.579.775
15	2269	\$ 2.579.775	\$ 10.319.100
16	3221	\$ 2.579.775	\$ 12.898.875
17	234	\$ 2.579.775	\$ 2.579.775
18	761	\$ 2.579.775	\$ 2.579.775
19	1529	\$ 2.579.775	\$ 5.159.550
20	2493	\$ 2.579.775	\$ 5.159.550
21	3317	\$ 2.579.775	\$ 10.319.100
22	4105	\$ 2.579.775	\$ 5.159.550
23	989	\$ 2.579.775	\$ 30.957.300
24	406	\$ 3.180.000	\$ 38.160.000
25	355	\$ 2.650.000	\$ 31.800.000
26	34	\$ 2.650.000	\$ 2.650.000
27	1481	\$ 2.700.000	\$ 29.700.000
28	260	\$ 2.700.000	\$ 2.700.000
29	1363	\$ 2.835.000	\$ 8.505.000
30	1139	\$ 2.835.000	\$ 8.505.000
31	197	\$ 2.835.000	\$ 5.670.000
33	3992	\$ 2.835.000	\$ 8.505.000
34	1624	\$ 2.835.000	\$ 850.500

CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Petición radicada el 19 de diciembre de 2019 bajo el radicado 20193210001702¹⁸, la señora Adán Pinto a través de apoderado judicial solicitó ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E el pago de las acreencias laborales a que considera tener derecho, por el tiempo laborado en el antiguo Hospital Simón Bolívar III E.S.E, desde el 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017, en el cargo de auxiliar de enfermería.
- Mediante oficio 20191100416761 del 26 de diciembre de 2019¹⁹, la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, dio respuesta a la petición anterior, negando lo solicitado al sostener que no tiene derecho al pago de

¹⁸ Ver anexo digital “01DemandaActaReparto” hoja 118.

¹⁹ Ver anexo digital “01DemandaActaReparto” hoja 121-128.

acreencias laborales, dado que para el tiempo solicitado su calidad era la de contratista.

- Acta Individual de Inducción y reintegración al personal incorporado a la institución²⁰ del 28 de febrero de 2012 suscrita por la demandante y el profesional del área de gestión humana del antiguo Hospital Simón Bolívar, mediante la cual se hace constar los temas de inducción recibidos por la señora Adán Pinto como la plataforma estratégica sistema de gestión de calidad de la entidad, políticas y lineamientos de seguridad del paciente dentro del hospital, control de gestión, auto control del trabajo, manejo y reporte de infecciones intrahospitalarias, vigilancia epidemiológica de la institución, disposiciones de salud ocupacional aplicadas al trabajo, comportamiento ético en la labor del servidor público, sistemas de información, integración del empleado a la cultura organizacional de la institución, control interno disciplinario, ley 734 Código Único Disciplinario (inducción planta).
- Se allegan certificaciones expedidas por la Dirección de Talento Humano y Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, en las que se hace constar la celebración de 34 contratos sucesivos de prestación de servicios **CON ÁNIMO DE PERMANENCIA (8 años, 11 meses y 24 días)** como auxiliar de enfermería por parte de la señora Gómez León con el antiguo Hospital Meissen Nivel II E.S.E hasta agosto de 2016 y con posterioridad suscritos con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E para el mismo objeto contractual²¹.
- Certificados y planillas integradas de autoliquidación de aportes al sistema de protección social, como requisito previo al pago de honorarios dentro de cada contrato²².
- Certificados de retención en la fuente efectuadas por la entidad hospitalaria desde el año 2008 al 2017 a la accionante en calidad de contratista para prestación de servicios como auxiliar de enfermería²³.

²⁰ Ver anexo digital "ExpedienteContractual//NOHORA03576320191129115549" hoja 47 del PDF.

²¹ Ver expediente digital "01DemandaActaReparto" hojas 84-89 y 115-117.

²² Ver expediente digital "01DemandaActaReparto" hoja 92-96.

²³ Ver anexo digital "ExpedienteContractual//CERTIFICADOSRETEFUENTENOHORA"

- Reposan dentro de los diferentes anexos aportados en el expediente administrativo, informes de ejecución contractual durante los años de prestación de servicio a través del cual se hace seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contratadas por parte del hospital suscritas por las supervisoras de los contratos Giselle Hauszeug, Amparo Soto Gámez en los que se hacía revisión del recibo y entrega de turno (control implícito del horario de ejecución de actividades), registro oportuno de medicamentos y elaboración de planes de cuidado, reporte de incidentes y eventos adversos, asistencia a capacitaciones, cumplimiento de turnos asignados mensualmente²⁴.
- Certificación expedida por el antiguo Hospital Simón Bolívar el 25 de agosto de 2009 en el que se hace constar la toma del curso de 20 horas denominado "*Reanimación cardiopulmonar en paciente adulto pediátrico*"²⁵.
- Certificación de asistencia de la accionante a la Jornada de actualización del "*Manejo del paciente crítico*", programa de 15 horas expedida por el Hospital Simón Bolívar²⁶.
- Certificación del 25 de octubre de 2012, 1ra Jornada de Actualización en soporte ventilatorio, realizada por el Hospital Simón Bolívar²⁷.
- Comunicación interna emitida el 14 de enero de 2016 suscrita por la líder de enfermería Giselle Hauzeug Forero, "*Realización horas adicionales*", en el que se asignan a la señora Adán Pinto 36 horas como enfermera UCI adultos²⁸.
- Acta de inducción específica suscrita por la demandante y la jefe, subgerente, profesional especializado o líder del servicio, en la cual se relacionan, los elementos a tener en cuenta en la inducción al puesto de trabajo como fechas y horas para cada actividad contratada, puesto de trabajo y elementos necesarios, entrega de llaves, inventario, equipos o materiales, presentación del personal de la dependencia con quienes debe

²⁴ Ver expediente digital "ExpedienteContractual/NohoraAdan//NOHORA03578420191129122141" hoja 39, 50 a 57, 67-87, entre otros.

²⁵ Ver expediente digital "01DemandaActaReparto" hoja 106.

²⁶ Ver expediente digital "01DemandaActaReparto" hoja 107.

²⁷ Ver expediente digital "01DemandaActaReparto" hoja 108.

²⁸ Ver expediente digital "ExpedienteContractual/NohoraAdan//NOHORA03578420191129122141" hoja 91.

trabajar, conducto regular para tratar asuntos laborales y personales, conocimiento del sistema integrado de información de calidad²⁹.

Sobre las actividades ejecutadas por la accionante al interior de la Subred Integrada de Servicios de salud Norte E.S.E

Partiendo de las actividades relacionadas en líneas anteriores, se aporta por la entidad accionada en el expediente administrativo³⁰ Resolución No 305 del 21 agosto de 2007, Manual de Funciones y de Competencias Laborales de la Planta de Personal del HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR III NIVEL EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO en cumplimiento de lo establecido en el decreto 785 de 2005 y el Acuerdo No. 03 del 17 de marzo de 2006 de su Junta Directiva en el que se registra el empleo **AUXILIAR ÁREA SALUD, código 412, grado 17 (243 cargos)**, cuyo propósito principal es ejecutar el plan de cuidado de enfermería a través de conocimiento técnico al individuo, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio con el fin de contribuir al cumplimiento de objetivos de la Unidad, con las siguientes funciones esenciales:

(...)

DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

1. Ejecutar labores auxiliares de enfermería en la atención de individuos, familia y comunidad.
2. Arreglar la unidad y ambiente físico del paciente, tanto para la admisión como para la estadía del mismo en la institución.
3. Realizar actividades asignadas según las normas y el plan de acción de enfermería de la Institución.
4. Instruir al paciente y a la familia en el proceso de rehabilitación a seguir.
5. Preparar al paciente y colaborar en los medios de diagnóstico y tratamiento especiales.
6. Realizar acciones educativas sobre aspectos básicos de salud y promoción del medio ambiente.
7. Dar atención de enfermería al paciente durante el tratamiento medicoquirúrgico, de acuerdo con órdenes médicas y el plan de cuidado de enfermería.
8. Informar oportunamente al profesional responsable sobre situaciones de emergencia y riesgos que observe en los pacientes, familia, comunidad o medio ambiente.
9. Desarrollar actividades recreativas y ocupacionales con los pacientes.
10. Cumplir los protocolos para cada uno de los procedimientos.
11. Brindar cuidado directo a los pacientes que requieren atención especial.
12. Identificar las dietas especiales para los pacientes.
13. Prestar primeros auxilios en caso de accidentes.
14. Colaborar en la identificación de individuos y grupos de la población expuestos a riesgos de enfermar.
15. Informar a individuos y grupos de la comunidad sobre la existencia y utilización de servicios de salud.
16. Preparar los servicios de consulta y colaborar en la prestación del servicio.
17. Realizar la vacunación institucional o por canalización y el control de temperatura a la nevera que contiene biológicos.

²⁹ Ver expediente digital "ExpedienteContractual//NOHORA03576320191129115549" hoja 163.

³⁰ Ver expediente digital "ExpedienteContractual/ActosAdministrativos"

- 18.Diligenciar los registros estadísticos pertinentes a su trabajo.
- 19.Ejercer la función de Autocontrol en el desempeño de las funciones propias del cargo.
- 20.Realizar la correcta segregación, clasificación selectiva y disposición de los residuos hospitalarios que generen en los recipientes específicos, como resultado de sus actividades y en cumplimiento de sus funciones.
- 21.Las demás que le sean asignadas y correspondan a la naturaleza del cargo

De igual forma en el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la Planta Global de Personal del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E, contenido en la Resolución 012 de 2015, se tiene la denominación del mismo empleo AUXILIAR ÁREA SALUD, grado 17 así:

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO.	
NIVEL JERÁRQUICO:	Asistencial
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO:	AUXILIAR AREA SALUD
CÓDIGO:	412
GRADO:	17
No DE CARGOS:	Doscientos cuarenta y tres (243)
DEPENDENCIA:	Donde se ubique el cargo
CARGO DEL SUPERIOR INMEDIATO:	Quien ejerza la supervisión directa
II. AREA FUNCIONAL - PROCESO	
Servicios de Urgencias y Hospitalización - Procesos Misionales	
III. PROPOSITO PRINCIPAL	
Ejecutar el plan de cuidado de enfermería, al individuo, familia y comunidad a través de la aplicación del conocimiento técnico para una oportuna, eficiente y eficaz atención al usuario en el servicio asignado.	

De otra parte, en la Resolución 002 de 2016, por medio de la cual se incorporan servidores públicos y trabajadores oficiales a la Subred Norte E.S.E, se integra personal bajo la misma nomenclatura.

Bajo en el análisis anterior, resulta claro que las labores contratadas con la señora Adán Pinto como AUXILIAR DE ENFERMEERÍA, son de carácter misional dentro de la entidad implementadas para garantizar el derecho y acceso efectivo a la salud de los usuarios.

Testimonios

Antes de analizar las declaraciones recepcionadas en audiencia de pruebas de fecha 20 de mayo de 2021³¹, el Despacho entrará a resolver la solicitud propuesta por la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E contra el testimonio de la señora **Esperanza Torres Novoa**, el cual fue solicitado por la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad e imparcialidad, pues, la testigo también inició proceso contra la

³¹ Ver expediente digital “22ActaAudienciaPruebas”

entidad demandada teniendo un interés en las resultas del proceso, generando un precedente horizontal que le pueda servir en el proceso iniciado.

Es de señalar que el artículo 211 del C.G.P., dispone en relación a la tacha de testigos lo siguiente:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. (Subrayado fuera del texto)

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Igualmente, respecto de la valoración del testimonio sospechoso, el Consejo de Estado³², señaló lo siguiente:

“Así, debe señalarse con relación al testimonio que su valoración y ponderación requiere del juez, como en todos los casos, determinar el valor de convicción del mismo y su real dimensión, se itera, bajo su apreciación en conjunto y con aplicación de las reglas de la sana crítica, ejercicio cuya complejidad se acentúa en tratándose de testimonios de oídas o aquellos calificados como sospechosos, los cuales, según se infiere de lo dicho en líneas anteriores, no pueden ser desechados de plano sino que rigidizan su valoración de cara al restante material probatorio, por cuanto serán examinados con mayor severidad”, debe someterse “a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha o cuya percepción fue directa o se subvaloren. Pero sin que puedan desecharse bajo el argumento del parentesco, interés o falta percepción directa, sino porque confrontados con el restante material probatorio resultan contradictorios, mentirosos, o cualesquiera circunstancias que a criterio del juez merezca su exclusión o subvaloración”. (Subrayas del despacho).

De acuerdo con lo anterior, esta instancia judicial encuentra que, el hecho de haber promovido por la declarante el mismo medio de control, al haberse vinculado mediante contrato de prestación de servicios, de acuerdo con lo manifestado por el extremo pasivo, esto no impide la valoración de sus declaraciones en el presente asunto; sin embargo, implicará que esta sea rigurosa o estricta, de cara a las demás pruebas recaudadas, que permita determinar la credibilidad en su declaración; amén de lo anterior, la Alta Corporación en sus reiteradas providencias ha indicado la idoneidad de los propios compañeros de trabajo, para que depongan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que

³² Sentencia del 8 de abril de 2014, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. 29195.

se desarrolló la labor contratada, pues, es evidente que de presentarse testigos ajenos a la relación contractual, no podrán deponer tales aspectos.

Esta agencia judicial advierte que la prueba testimonial recaudada en la instancia no tiene tinte alguno de interés en las resultas del proceso, proclamado en el citado artículo 211 del C.G.P., pues, es claro que la prueba testimonial absuelta en la controversia, deberá contar con el respaldo probatorio y, en todo caso, por el hecho de haber promovido medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de manera alguna impone la subvaloración de la prueba.

En consecuencia, el Despacho niega la solicitud propuesta por la apoderada de la entidad demandada, al no resultar suficientes los argumentos expuestos para desestimar la declaración de la señora Torres Novoa, dado que no se evidencia dentro de sus declaraciones incongruencia o parcialización, encaminada a favorecer sus propios intereses.

Testimonio de la señora María Lilia Guarín Sea.

Sin parentesco con la accionante, enfermera, compañera de trabajo de la accionante quién fue su jefe inmediata en el Hospital de Simón Bolívar Nivel III E.S.E, desde el año 2008 en el área de cuidado intensivo turno de la noche, empleada de planta dentro de la entidad desde 22 de marzo de 1996.

Con relación a la vinculación de la accionante, afirma que esta se vinculó por contrato de prestación de servicios desde el año 2008 al 2017, ejecutando su labor como enfermera jefe profesional sobre todo en el área de cuidados intensivos adultos, recibiendo y entregando turno de la noche a la señora Guarín Sea, administrando y preparando medicamentos, cumplimiento de órdenes médicas como traslado del paciente a cirugía o rayos x, realizando procedimientos al paciente, registro de historia clínica, toma de laboratorios, ejecutando todas las funciones de una enfermera.

Se advirtió por la interrogada que las funciones anteriormente referidas eran cumplidas en las mismas condiciones por enfermeras de planta especializadas, diferenciadas esencialmente porque el personal de planta tiene derecho a vacaciones, primas, compensatorios e incapacidades; de igual forma, se precisa que todo el personal de planta hospitalario está obligado fuera del horario laboral a recibir un mínimo de capacitaciones de carácter obligatorio.

En relación con el horario de trabajo cumplido por la demandante en el año 2008 a esta le fue asignado el horario de la tarde desde la 1:00 p.m. a las 7 p.m. (libre

un fin de semana porque laboran 12 horas ya sea sábado o domingo) según lo estipulado a todo el personal asistencial de planta y contrato por los jefes de departamento (Amparo Soto y Giselle Hauszeug); con posterioridad en el rol de jefe inmediata de la testigo del año 2010 al 2015, tenía horario intermedio de la noche, de 7 p.m. a 7 a.m. (sin descanso porque es horario intermedio, una noche si una noche no); para la ejecución de actividades se entregaban elementos de protección personal, equipos de trabajo como computadores lo que se requiriera dentro del servicio, sin poder delegar las actividades por las cuales la señora Adán Pinto fue contratada.

Respecto al sistema de permisos para ausentarse del horario laboral, se debía dar previo aviso al jefe del departamento con el fin de que se cubrieran las actividades encomendadas, ya que se requería personal entrenado y de la misma área asignada a la señora Adán Pinto.

Con relación a las órdenes dadas a la accionante, la testigo afirma que se debían seguir las directrices dadas por el Hospital y las órdenes dadas por el médico tratante de los pacientes a su cuidado, asumiendo el pago de seguridad social en calidad de contratistas como requisito previo para la cancelación de los honorarios.

Testimonio de la señora Esperanza Torres Novoa.

Testigo de profesión u oficio enfermera, estado civil unión libre, sin parentesco con la accionante. Afirma conocer a la señora Adán Pinto cuándo ingresó a laborar en la entidad hospitalaria, ya que la testigo se vinculó con el Hospital Simón Bolívar por contrato de prestación de servicios como enfermera jefe del área de prequirúrgicos de forma intermitente con horarios intermitentes desde el año 2007 a agosto de 2009, a partir de este momento de forma permanente hasta el año 2016.

Respecto a las actividades ejecutadas por la señora Adán Pinto desde el año 2009 como jefe de enfermería en la UCI adultos y urgencias del Hospital Simón Bolívar, eran las mismas funciones realizadas como enfermera por la testigo, con la única diferencia que la demanda de necesidades del paciente en UCI es mayor, por tanto, se requiere personal especializado cumpliendo órdenes del médico tratante en todo momento.

Haciendo referencia al personal de planta, se afirma que existía dentro de centro hospitalario funcionarios que cumplían las mismas funciones que la demandante, en diferentes turnos sin diferencia alguna, fuera de los compensatorios o prestaciones sociales devengadas por el personal de nómina del Simón Bolívar.

Absolviendo la pregunta por el Despacho respecto al horario de la señora Adán Pinto, se asegura que cuando la testigo conoció a la accionante, esta estaba en el horario de la tarde, de 1 p.m. a 7 p.m., después de un tiempo, pasó al horario de la noche de 7 p.m. a 7 a.m. hasta el año 2016, momento del retiro del servicio de la testigo en el Hospital Simón Bolívar; estos horarios eran establecidos por las jefes inmediatas, Giselle, Cristina Ruiz, Amparo Soto en las mismas condiciones con el personal de planta.

Aunado a lo anterior, la accionante cumplía órdenes de la jefe del departamento, de la jefe de toda el área de enfermería y en todo momento las directrices emanadas del médico intensivista.

Ahondando en el trámite para pedir permisos, la testigo afirma que la accionante no podía ausentarse de forma autónoma en atención a la responsabilidad de las actividades ejecutadas, en consecuencia, debía reportar cualquier ausencia para que fuera relevada por alguna compañera dentro del servicio del Hospital Simón Bolívar a su costa, sin poder ceder sus obligaciones.

Mencionó que las herramientas requeridas para el desarrollo de las tareas asignadas eran suministradas por el Hospital, escritorio, medicamentos, documentación para registro en historias clínicas, recibiendo capacitaciones en tiempo adicional fuera del horario establecido para la prestación de servicio. Se advierte igualmente, que el uniforme usado y zapatos usados durante la labor contratada por la demandante, era asumida por su cuenta.

- **Conclusiones respecto a la valoración probatoria efectuada:**

Teniendo en cuenta los elementos probatorios analizados en conjunto dentro del expediente, de la declaración de terceros, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- Mediante los contratos de prestación de servicios, adiciones, prorrogas, certificaciones, actas de inicio, de inducción, actividades ejecutadas por la contratista NOHORA ISABEL ADÁN PINTO, informes de ejecución contractual y testimonios de las partes, se logra acreditar que los servicios contratados por el antiguo Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E desde el año 2008 a 2017 fueron prestados de forma personal **y que no era posible delegar dichas funciones contratadas a terceros por parte de la demandante bajo ninguna circunstancia.**
- El horario en que la accionante ejecutó las actividades contratadas fue de

manera continua en las instalaciones del antiguo Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E hoy Subred Norte E.S.E, desde el año 2008 de domingo a domingo, desde la 1:00 p.m. a las 7 p.m. (libre un fin de semana porque laboran 12 horas ya sea sábado o domingo) según lo estipulado a todo el personal asistencial de planta y contrato por los jefes de departamento (Amparo Soto y Giselle Hauszeug); con posterioridad año 2010 en el rol de jefe de enfermería en el área de UCI adultos, se asignó el turno de noche intermedio (una noche si una noche no) de 7 p.m. a 7 a.m. sin descansos o compensatorios.

- Se encuentra acreditado que dentro los Manuales de Funciones de la institución Acuerdo No. 03 del 17 de marzo de 2006, Resolución 012 de 2015 y Resolución 002 de 2016 existe el cargo de **AUXILIAR ÁREA SALUD, código 412, grado 17** "servicios de urgencias y hospitalización procesos misionales" cuyo propósito principal es ejecutar el plan de cuidado de enfermería a través de conocimiento técnico al individuo, familia y comunidad, mediante la prestación oportuna y eficiente del servicio con el fin de contribuir al cumplimiento de objetivos de la Unidad Hospitalaria.
- De conformidad con el Acuerdo 003 del 17 de marzo de 2006 (por el cual se ajusta la planta global de personal del Hospital Simón Bolívar nivel III E.S.E), los testimonios absueltos, formatos de requisición de personal, manual de funciones existían 243 funcionarios en carrera administrativa desempeñando funciones en el área de enfermería como AUXILIAR ÁREA SALUD, código 412, grado 17 no obstante, existía gran número de auxiliares de enfermería contratados por prestación de servicios en razón a la necesidad de dar cumplimiento a las actividades misionales del servicio y cuidado al usuario dentro de la entidad hospitalaria, lo que desvirtúa la excepcionalidad y eventualidad de la contratación de la demandante, utilizada para el cumplimiento de funciones esenciales dentro de la entidad hospitalaria.
- Se tiene como valor de honorarios mensuales en el último contra suscrito en por las partes el mes de enero de 2017, la suma \$ 2.835.000.
- La demandante pagaba como independiente seguridad social por salud, pensión y riesgos profesionales.
- A la demandante se le realizaban retenciones en la fuente.

- De forma permanente la señora Adán Pinto siguió los parámetros y reglamentos institucionales, generando dependencia y subordinación hacia sus coordinadores y jefes de departamento de área (Giselle Hauszeur, Amparo Soto Gámez y Cristina Ruíz, pues no podía disponer libremente de su horario o planificación para la ejecución de las tareas contratadas, debía solicitar permiso de forma previa si se ausentaba de la institución prestadora de servicios de salud por cualquier causa con el fin de las actividades de atención a pacientes en UCI no fuera obstaculizada.
- Debía disponer de tiempo adicional para recibir capacitaciones y actualizaciones obligatorias dadas de forma directa por el hospital a todo el personal asistencial, como lo son "Reanimación cardiopulmonar en paciente adulto pediátrico", "Manejo del paciente crítico" y actualización en soporte ventilatorio.
- Recibió inducción y capacitación por parte del personal de planta área de gestión humana del Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E para asumir correctamente la ejecución de las tareas bajo las directrices de la entidad como lo son la plataforma estratégica sistema de gestión de calidad de la entidad, políticas y lineamientos de seguridad del paciente dentro del hospital, control de gestión, auto control del trabajo, manejo y reporte de infecciones intrahospitalarias, vigilancia epidemiológica de la institución, disposiciones de salud ocupacional aplicadas al trabajo, comportamiento ético en la labor del servidor público, sistemas de información, integración del empleado a la cultura organizacional de la institución, control interno disciplinario, ley 734 Código Único Disciplinario (inducción planta).

Con fundamento en los elementos de juicio allegados en el expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se infiere con toda claridad la subordinación de que revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada **de manera sucesiva por más de 8 años, 11 meses y 24 días contradice la naturaleza temporal y excepcional de un contrato de prestación de servicios**; además, en todo momento se encontró sujeta al cumplimiento del horario impuesto por cada una de sus coordinadoras, jefes de área, supervisoras de contratos, a la diaria supervisión y asignación de sus funciones como jefe de enfermera en la UCI adultos, ingresos, permisos, inventario, calificación mensual sobre cada actividad realizada, con una completa subordinación hacia los

médicos tratantes de los pacientes asignados, quienes tenían injerencia sobre cada una de las funciones de carácter misional delegadas, que no podían ser ejecutadas fuera de la institución hospitalaria. **Materializándose el elemento de subordinación y la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.**

Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de horario de trabajo a través de las planillas de turno del área de enfermería, entregar diariamente turno y recibirlo en un tiempo estipulado, utilización de herramientas e insumos médicos suministrados por la entidad hospitalaria para cumplir con la ejecución de actividades y cuidado del paciente, exigir buenas relaciones interpersonales con el equipo de trabajo, la imposibilidad de delegar las actividades en un tercero ajeno a la institución, entre otros; lo que demuestra el control y supervisión permanente de la Entidad Hospitalaria sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias, el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad dentro de la contestación de la demanda.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la ejecución de actividades como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, **por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto, la demandante prestó sus servicios personales como AUXILIAR DE ENFERMERIA del 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017, de forma continua, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.**

De tal manera, se encuentra demostrada la concurrencia de la totalidad de los elementos esenciales para la declaratoria de la existencia del vínculo laboral, en particular, la subordinación y dependencia que rige las relaciones de trabajo, el carácter permanente de las actividades desarrolladas por la demandante,

propias para el debido funcionamiento del área de urgencias del hospital.

Resulta imperioso sostener que las diferentes situaciones administrativas y necesidades del servicio, **no pueden convertirse en excusas para vincular precaria e ilegalmente personal para el desempeño permanente de funciones públicas**, en este caso, desconociendo las formas sustanciales de derecho público, las modalidades previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al servicio público y aún las garantías laborales y derechos fundamentales de quienes así resultan vinculados.

Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de “*restablecimiento del Derecho*”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“(…)

En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.

En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación

laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

(...).”

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contrato de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta agencia judicial **declarará la nulidad** del acto administrativo acusado **Oficio N° 20191100416761 de 26 de diciembre del año 2019 expedido por la Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E (anteriormente Hospital Simón Bolívar III Nivel E.S.E)**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la señora NOHORA ISABEL ADÁN PINTO, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo; **y a título de restablecimiento** se ordenará a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE NORTE E.S.E i) reconocer y pagar a la demandante todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un AUXILIAR ÁREA SALUD, código 412, grado 17 área de enfermería, servicios de urgencias y hospitalización- procesos misionales** entendiéndose reconocidos los incrementos anuales correspondientes sobre dicho empleo durante el periodo contratado.

Es así, que las prestaciones solicitadas por el extremo demandante anotadas en el acápite de **PRETENSIONES CONDENATORIAS PRINCIPALES** en relación al reconocimiento de prestaciones sociales (**cesantías, intereses, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por recreación, prima de navidad, auxilio de transporte, subsidio de alimentación, subsidio familiar**) deberán ser reconocidas por la entidad accionada teniendo en cuenta las prestaciones devengadas por un **AUXILIAR ÁREA SALUD, código 412, grado 17** y **en concordancia con los artículos 3 y siguientes del Decreto 1045 de 1978** así:

(...)

ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

- a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria;*
- b) Servicio odontológico;*
- c) Vacaciones;*
- d) Prima de vacaciones;*
- e) Prima de navidad;*
- f) Auxilio por enfermedad;*
- g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional;*
- h) Auxilio de maternidad;*
- i) Auxilio de cesantía;*
- j) Pensión vitalicia de jubilación;*
- k) Pensión de retiro por vejez;*
- l) Auxilio funerario;*
- m) Seguro por muerte.*

En cuanto, a la diferencia concerniente a los **aportes al sistema de seguridad social** la entidad accionada, deberá reconocerla desde el **16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017**, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Para efectos de lo anterior, la accionante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Se reitera en cuanto a las **vacaciones reclamadas**, que estas en nuestra legislación están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas.

Por tanto, resulta menester precisar, en consonancia con este último criterio, que las vacaciones comportan una prestación social y son un derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, consistente en la concesión de 15 días no

laborables remunerados³³, que de manera excepcional ha de ser reconocido monetariamente en los términos de Decreto ley 1045 de 1978³⁴, que dispone:

Artículo 20º.- De la compensación de vacaciones en dinero. Las vacaciones solo podrán ser compensadas en dinero en los siguientes casos:

a) Cuando el jefe del respectivo organismo así lo estime necesario para evitar perjuicios en el servicio público, evento en el cual solo puede autorizar la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a un año;

b) Cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que en la sentencia de unificación CE-SUJ2 5 de 25 de agosto de 2016³⁵, la sección segunda de esta Corporación estableció, entre otras subreglas, que el reconocimiento de prestaciones, derivado de la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral, procede a título de restablecimiento del derecho, pues al trabajador ligado mediante contratos de prestación de servicios, «[...] pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria [...] le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo».

Por ende, al haber declarado la existencia de una relación laboral entre el supuesto contratista y la administración, corresponde compensarle al primero el derecho a descansar de sus labores y a la par recibir remuneración ordinaria, pero comoquiera que el daño de impedirle el goce de tal período se encuentra consumado, **ha de compensársele con dinero esa garantía en los términos del aludido artículo 20 del Decreto ley 1045 de 1978, así como de la Ley 995 de 2005**²¹.

En relación con el reconocimiento económico de la **dotación de vestido y calzado**, precisa este Despacho que dicha prestación fue concebida por el artículo 7 de la Ley 11 de 1984 con la finalidad de facilitar el cumplimiento del servicio.

En el sector público la Ley 70 de 1988 en el artículo 1º estableció el suministro de

³³ De conformidad con el Decreto 3135 de 1968, «por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales», artículo 8º, «Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por los reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosos [...]»

³⁴ «Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional»

³⁵ Expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter.

calzado y vestido de labor solamente para quienes laboran en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales y Comerciales de tipo oficial y Sociedades de Economía Mixta del nivel nacional, así:

(...)

ARTÍCULO 1. Los empleados del sector oficial que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, tendrán derecho a que la entidad con que laboran les suministre cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un par de zapatos y un (1) vestido de labor, siempre que su remuneración mensual sea inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente, Esta prestación se reconocerá al empleado oficial que haya cumplido más de tres (3) meses al servicio de la entidad empleadora.

Norma anterior reglamentada parcialmente por el Decreto 1978 de 1989, en el que se establece el suministro de la dotación así:

(...)

ARTÍCULO 2º.- El suministro a que se refiere el artículo anterior deberá hacerse los días 30 de abril, 30 de agosto y 30 de diciembre de cada año. La entrega de esta dotación para el trabajo, no constituye salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.

Es así, que como requisito para la entrega de dicha prestación es necesaria la **prestación de servicio en forma ininterrumpida en la respectiva entidad por lo menos tres meses antes de la fecha de cada suministro y que devengue una asignación básica mensual inferior a dos veces el salario mínimo legal vigente.**

En consideración, al primer requisito el mismo se encuentra acreditado, toda vez, que la accionante laboró de forma continua desde el 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017.

En cuanto al segundo requisito, de la certificación expedida por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E visible a folio 115 del anexo digital "01DemandaActaReparto" se puede establecer que los honorarios mensuales devengados por la accionante en el periodo mencionado, **eran mayores a dos veces el salario mínimo legal vigente para cada anualidad.**

Por lo anterior, la señora Adán Pinto NO tiene derecho a recibir la dotación de calzado y vestido de labor, al no reunir los requisitos legales establecidos para acceder a dicha prestación, como son: (i) *laborar en forma permanente al servicio del ente territorial durante un lapso superior a los tres (3) meses* y (ii) **devengar una remuneración inferior a dos salarios mínimos.**

Siguiendo con la solicitud de reconocimiento y pago de la **sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995** es el caso señalar su improcedencia, en primera medida porque el reconocimiento y pago de las cesantías y aportes a la seguridad

social nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia, es a partir de este momento que surge la obligación a cargo de la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria³⁶.

En lo concerniente a la **devolución de los valores de retención en la fuente**, el Despacho negará la devolución de estos, como quiera, que al ser un “*cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los contratos de prestación de servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.*”³⁷

Finalmente, no se accederá a la **solicitud de pago de la cuota parte por concepto de aportes a la seguridad social en salud** que le correspondía a la Subred Integrada de Servicios de Salud, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021 al tratarse de recursos de naturaleza parafiscal de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y que no constituyen un crédito en favor de la accionante.

4.6. PRESCRIPCIÓN

El Consejo de Estado mediante sentencia de unificación,³⁸ de fecha 16 de agosto de 2016, estableció unas reglas jurisprudenciales concernientes a la prescripción, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

³⁶ Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

³⁷ Sentencia de Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección “A” C.P. William Hernández Gómez, fecha 27 de abril de 2016, Sentencia Consejo de Estado - Sección Segunda – C.P. Luis Rafael Vergara, fecha 13 de junio de 2013.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

Así las cosas, para el Despacho en el presente asunto observa que no opera el fenómeno de la prescripción en relación al reconocimiento y pago de los emolumentos y prestaciones sociales reclamadas, toda vez, que conforme a las reglas anteriormente enunciadas la señora NOHORA ISABEL ADÁN PINTO prestó sus servicios hasta el día **10 de enero de 2017 (contrato 1624)**, elevó reclamación administrativa el **19 de diciembre de 2019** interrumpiendo el fenómeno jurídico de la prescripción por otros 3 años más, radicando la demanda en tiempo el **13 de marzo de 2020**, es decir, dentro del término de los tres (3) años siguientes a la reclamación administrativa.

En ese orden, pese a que existió una interrupción del contrato, como la reclamación del derecho se efectuó dentro de los tres años se tiene que no opero la prescripción.

4.7 COSTAS

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas parcialmente las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo 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 de oficio no probada la excepción de prescripción.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del oficio N° 20191100416761 del 26 de diciembre de 2019, en cuanto, negó a la accionante la reclamación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales entre el periodo comprendido del 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE NORTE E.S.E** así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **NOHORA ISABEL ADAN PINTO** **identificada con cédula de ciudadanía N°. 52.519.182** de Bogotá, todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por un AUXILIAR ÁREA SALUD, código 412, grado 17 área de enfermería, servicios de urgencias y hospitalización- procesos misionales-, teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios, suscritos entre las partes, excepto las que no sean de origen legal.
- b) En cuanto a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social, la entidad accionada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre 16 de enero de 2008 al 10 de enero de 2017, el IBL de los honorarios pactados en los contratos de servicios mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

- c) Declarar** que el tiempo laborado por la accionante, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d)** Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de prestaciones sociales, 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 para cada asignación mensual, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: Negar las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

QUINTO: La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas en la instancia.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE³⁹, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
JUEZ**

³⁹ Quintero_andressolonabogados@hotmail.com; notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co;
nacarolinarango@gmail.com

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **c7a44c1ab6181d27fdc02620526c07562458da72ad4695ede655be1eebfbe16c**

Documento generado en 26/07/2022 09:10:14 AM

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