

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**Medio de Control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Asunto** : Contrato Realidad  
**Expediente No.** : 11001 33 42 054 **2019 00450 00**  
**Demandante** : DORIS LILIA BONILLA SARMIENTO  
**Demandado** : SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR  
OCCIDENTE E.S.E.

---

Encontrándose el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por la señora DORIS LILIA BONILLA SARMIENTO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.624.264 de Bogotá, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E, antes Hospital Occidente de Kennedy III, sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA<sup>1</sup>**

**1.1. Pretensiones:**

- La parte actora solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 12 de junio de 2019, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la demandante.

---

<sup>1</sup>Folios 1 a 11 del expediente.

- Se declare la existencia de una relación laboral entre la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E – antes Hospital Occidente de Kennedy III E.S.E.- y la señora MARÍA JULIA CASTAÑEDA CAICEDO, desde el 1 de marzo de **2007** hasta el 19 de agosto de **2018**.
- Se declare que no hay prescripción trienal.
- Se condene a la demandada a pagar a la actora todos los factores salariales y prestacionales como se le sufragaron a un empleado de planta, teniendo en cuenta para su liquidación el salario que devengaba un auxiliar de enfermería de planta o de un empleo público con similares funciones, tales como, pago de recargos nocturnos correspondiendo a ocho horas por turno, incluidos los dominicales y festivos, prima de servicio, bonificación por servicios, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, prima de antigüedad y realizar las cotizaciones a pensión no efectuadas directamente por la demandante.
- Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas.
- Se ordene reintegrar los dineros pagados directamente por la demandante por pensión, salud, caja de compensación familiar y riesgos profesionales.
- Se ordene cancelar sanción mora consagrada en la Ley 244 de 1995, cumplir el fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A., pagar intereses moratorios actualizados y/o indexados, y condenar en costas.

## **1.2. Hechos de la demanda**

Como hechos relevantes, se resumen por el Despacho, los siguientes:

1.2.1. La señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento, prestó sus servicios como auxiliar de enfermería, en el Hospital Occidente de Kennedy Nivel III E.S.E, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., desde el 1 de marzo de 2007 hasta el 19 de agosto de 2018, en el área de enfermería, en el servicio de medicina interna, en turnos de las siete de la noche (7:00 p.m.) a las siete de la mañana (7:00 a.m.), a través de contratos de prestación de servicios.

1.2.2. Durante el tiempo de vinculación el salario fue inferior a un empleado de planta, no le fueron cancelados recargos nocturnos ni vacaciones. Los pagos fueron mensuales.

1.2.3. La actora realizó las mismas funciones asistenciales a pacientes que realizaban los auxiliares de enfermería de planta y utilizó los elementos e implementos suministrados por la entidad.

1.2.4. La demandante mediante derecho de petición radicado el 22 de abril de 2019, solicitó el reconocimiento de los derechos laborales.

1.2.5. Con Oficio 12 de junio de 2019, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., negó el pago de las acreencias laborales.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación.**

En criterio de la parte actora, los actos administrativos acusados violan las siguientes normas:

- Artículos 1, 6, 13, 25 y 53 de la Constitución Política.
- Artículos 2 y 7 del Decreto 2400 de 1968, 2, 6 y 7 del Decreto 1950 de 1973, 8 y 11 del Decreto 3135 de 1968, 43 y 51 del Decreto 1848 de 1969 y 5, 8, 16, 21, 24, 32, 34, 40, 45 y 46 del Decreto 1045 de 1968.
- Artículos 32 y 81 de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1437 de 2011.

Manifestó que el acto administrativo demandado era violatorio del derecho a la igualdad, pues había simulado o disfrazando la vinculación de sus servidores, para no reconocer y pagar los derechos laborales que tenían los empleados de planta.

Señaló que el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 era claro en prohibir la contratación por prestación de servicios para desempeñar funciones públicas de carácter permanente y que para su ejercicio se debían crear los empleos correspondientes, situación que no se dio en el caso particular. Además, la vinculación por contratos de prestación de servicios no se ajustaba a los lineamientos de la Ley 80 de 1993, pues las actividades no correspondían con los casos que allí se señalaban y que en la ejecución se presentó la subordinación.

Finalmente, señaló que no existía prescripción de los derechos y citó abundante jurisprudencia, en la que se han establecido las reglas sobre este asunto.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>**

El apoderado judicial de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por considerar que no existió ningún vínculo laboral, sino que se dio una relación contractual en virtud de los contratos de prestación de servicios de auxiliar de enfermería.

Propuso como excepciones:

1) La carencia de requisitos para configurar un contrato realidad. Dijo que: en el presente asunto no se había presentado la subordinación sino una coordinación para la ejecución de las actividades; la fijación de un horario o turno fue producto de la concertación entre los intervinientes en pro de lograr el desarrollo del objeto del contrato; la prestación del servicio por parte de la contratista era ante una entidad prestadora de servicios de salud, donde prevalecen los derechos de los pacientes y /o usuarios; aunque en ocasiones era necesario pactar un horario para cumplir las actividades, este acuerdo no se podía tomar como un elemento esencial del contrato individual de trabajo (subordinación), dado que, primero, se trata de un acuerdo entre los intervinientes y, segundo, nació como producto de la necesidad de dar cumplimiento a la tarea.

2) El contrato ley para las partes. Según lo señalado en el artículo 602 del Código Civil el contrato es ley para las partes y los artículos 15, 16 y 32 de la Ley 80 de 1993 establecían que en los contratos de prestación de servicios no se generarían prestaciones laborales y ningún tipo de prestación social. Manifestó que la demandante tuvo pleno conocimiento de los contratos que suscribió y no fue sometida a ningún tipo de coacción, por lo que fue su voluntad aceptar las condiciones allí estipuladas y mal hace, ahora, reclamar derechos que no tiene.

3) Pago. La entidad canceló los honorarios pactados, por lo que considera que no le adeuda nada a la demandante.

---

<sup>2</sup> Presentada el 27 de julio de 2020.

4) Ausencia de vínculo de carácter laboral. La accionante se desempeñó como contratista independiente, para cumplir unas tareas básicas como auxiliar de enfermería. No suscribió ningún contrato de trabajo y tampoco hubo acto administrativo de nombramiento ni de posesión.

5) Mala fe de la demandante. La actora conoció que sus servicios fueron requeridos para desarrollar actividades de su profesión como auxiliar de enfermería, ligadas a la atención de pacientes, y, ahora, estaba desconociendo los contratos que suscribió voluntariamente, solicitando el reconocimiento de derechos que no fueron constituidos dentro de la relación contractual.

6) Cobro de lo no debido. La entidad canceló todas las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios, por lo que no se encuentra en deuda por ningún concepto con la demandante.

7) Inexistencia del derecho y la obligación. Los contratos celebrados con la accionante no comportaron la existencia de una relación laboral, sino que ejecutó sus labores de auxiliar de enfermería como una contratista independiente.

8) No se configuró la subordinación. En la relación contractual se presentó una coordinación para la ejecución de las actividades. el horario fue una manifestación de la concertación contractual entre las partes, para desarrollar el objeto del contrato.

Además, señaló que:

- La necesidad de contratar el servicio se derivó de la insuficiencia del personal vinculado en la Planta Global de la entidad, a efectos de permitirle a la Unidad prestadora del servicio cumplir con las condiciones establecidas en el Sistema de Gestión de Calidad.
- Si bien, existió una vinculación contractual con la demandante, con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos, los objetos contratados y la ejecución de estos, se dieron en fechas y actividades diferentes, como se estableció en cada uno de los contratos suscritos.
- El seguimiento y control para garantizar el cumplimiento del contrato, lo debía ejercer la entidad que requiere de su ejecución a través de un supervisor, sin llegar a confundir con subordinación. La concertación de derechos y condiciones estableció la autonomía profesional de la labor

propia de la preparación y experiencia ostentada por la demandante en su condición de auxiliar de enfermería, dentro de la actividad de la Unidad de Prestación del Servicio, escogidas por voluntad de la actora, a fin de dar cumplimiento al volumen de trabajo, para el estricto cumplimiento de las condiciones pactadas en cada contrato.

- En cada uno de los contratos suscritos se estableció y pactó la inexistencia de algún vínculo laboral entre la contratista y el Hospital ya que el contratista se obligaba a realizar las actividades contratadas, entregando productos definidos, sin que ello implicara subordinación o dependencia.
- Las actividades fueron ejecutadas de manera independiente y autónoma por la contratista. No existía prueba alguna que pudiera demostrar instrucciones impartidas por algún funcionario de la entidad frente al desarrollo del objeto contractual pactado.

### **3. TRÁMITE PROCESAL.**

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 806 de 2020, al procedimiento contencioso administrativo, con auto del 4 de septiembre de 2020, se abordaron las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y se dijo que correspondían a excepciones de mérito y, por lo tanto, se resolverían con el fondo del asunto.

El 28 de enero de 2021, se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, saneándose el proceso, fijándose el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, asimismo, se dio valor probatorio a las aportadas con la demanda y la contestación.

En los días 18 de enero y 11 de marzo de 2021, se llevó a cabo la audiencia de pruebas. Se practicaron los testimonios de John Alexander Garzón Bolaños y Luxeliyer Beltrán Villamil. Se escuchó en declaración a la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento. Se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**4.1. De la parte demandante.** El 26 de marzo de 2021, el apoderado presentó escrito en el que dijo que estaban demostrados los requisitos esenciales del

contrato de trabajo, por lo que se debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, esto es, la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Dijo que la prestación personal del servicio estaba demostrada con los contratos, las certificaciones laborales, los antecedentes administrativos y las declaraciones, que daban cuenta que la relación se prolongó por 11 años y 5 meses en los cuales se desempeñó como auxiliar de enfermería.

Sobre la remuneración -explicó que- en los mismos contratos aparecía la forma de pago y las declaraciones permitieron conocer que los pagos eran por mensualidades.

Referente a la subordinación dijo que se debía aplicar la presunción de existía de la subordinación, que a su juicio, contenía la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, dentro del expediente 81001233300029120002001(0316-14), con ponencia del doctor Gerardo Arenas Monsalve, cuando se exigía el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, se imponían reglamentos y, adicionalmente, la labor era inherente a la entidad y se evidenciara un parámetro de equidad frente a los demás empleados de planta.

Expresó que estaba probado en el proceso que las actividades que ejecutó la actora, las cumplió dentro de un horario de trabajo fijado por la entidad y atendiendo órdenes de superiores como los jefes de enfermería y los médicos de turno, como quedó claro en los testimonios rendidos.

Enfatizó en la consistencia de las declaraciones y que permitían verificar que se había presentado una verdadera relación laboral, pues la subordinación era clara, ya que durante la vinculación recibió órdenes de los médicos de turno y jefes de enfermería.

Finalmente, solicitó se accediera a las suplicas de la demanda y se declarara que existió una relación laboral, aplicando el artículo 53 de la Constitución, y de esta manera se ordenara cancelar todos los emolumentos de carácter salarial y prestacional con sus respectivos factores de liquidación, pago de las vacaciones en dinero, pago de los aportes que debió cancelar la demandada a las cajas de compensación familiar, cancelar igualmente a mi poderdante las diferencias que resulten entre lo pagado por los honorarios y lo devengado por un auxiliar de enfermería de planta o su equivalente, si los honorarios son inferiores, todo esto

como se le cancelan a un empleado de planta de igual o superior jerarquía, teniendo en cuenta para su liquidación el salario devengado por un Auxiliar del área de salud o auxiliar de Enfermería de planta, y la devolución de los aportes que por seguridad social en pensión, salud y ARL, que pagó a la actora durante la relación contractual, debidamente indexadas y los intereses a partir de la ejecutoria del fallo.

**4.2. De la parte demandada.** La entidad demandada no presentó escrito de alegatos.

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Corresponde al Despacho determinar si en el presente asunto existió vínculo laboral entre la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., antes Hospital Occidente de Kennedy III, y si, en consecuencia, le asiste derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados.

### **3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

En el presente asunto se debate la legalidad del oficio de fecha 12 de junio de 2019, con radicado 20192100099951, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la demandante, la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento.

### **4. MARCO NORMATIVO.**

Para efectos de dilucidar la cuestión litigiosa el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de la parte demandante.

En primer lugar, es menester referirse a La Ley 80 de 1993 que en su artículo 32, numeral 3, dispone:

**“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 contratos de prestación de servicios.**

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

*“1. (...) Es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal u otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.*

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

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 123 consagra los elementos esenciales para que se configure un contrato de trabajo, como son:

- a.) *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.*
- b.) *La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y*
- c.) *Un salario como retribución del servicio.*

Estos tres elementos, son constitutivos de una relación contractual del trabajador oficial, diferentes de las exigencias previstas para las relaciones legales. Distinta es la situación del contrato de prestación de servicios, al cual la administración por disposición legal puede celebrar con personas naturales, cuando la planta de personal no alcance para atender eficazmente el funcionamiento normal y adicionalmente, cuando se requieran conocimientos especializados.

Como vimos líneas atrás, la Ley 80 de 1993 contempla que quienes celebren contratos bajo la modalidad de prestación de servicios, no tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales por cuanto el propósito de dichos contratos es desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, a fin de satisfacer las necesidades en beneficio del interés público.

Sin embargo, tal situación podría variar cuando se logre demostrar que mediante el contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar el contrato de trabajo, relación propia de los trabajadores oficiales que en las entidades públicas distintas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las de Economía Mixta, se dediquen a las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, cuya relación es estrictamente contractual, regida por contrato laboral, así sea que las formalidades indiquen un contrato de prestación de servicios; o en el caso de los empleados públicos, cuando se desnaturalice el propio vínculo laboral.

Asimismo, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997,<sup>3</sup> estableció las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, así:

**“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.*

---

<sup>3</sup> Sentencia del 19 de marzo de 1997, Expediente: D-1430, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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 bien es sabido, el **contrato de trabajo** tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure **se requiere de 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 ordenes 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 esa 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 horarios de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho a 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 del Despacho)

En este orden de ideas, se puede colegir que el contrato de prestación de servicios puede ser desnaturalizado, siempre y cuando, sea evidente la subordinación o dependencia respecto del empleador, lo cual conlleva el derecho al pago de prestaciones sociales o indemnización a título de restablecimiento del derecho, según sea el caso.

Para desvirtuar el contrato de prestación de servicios se deben acreditar tres elementos característicos de toda relación laboral, así lo manifestó el Consejo de Estado en la providencia del 23 de junio de 2005, Expediente No. 0245, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.:

*“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.*

(...)

*La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:*

(...)

*Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, (...).”*

Este mismo criterio fue reiterado por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en pronunciamiento del 17 de abril de 2008<sup>4</sup>, cuando señaló:

*“Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y, en ese evento, surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales (art. 53 C.P.).*

*Esta Corporación ha reiterado en fallos como el de 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente 0245, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Razonó de la siguiente manera:*

---

<sup>4</sup> Expediente 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), C.P. Jaime Moreno García.

De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los períodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

Tal tesis, se contrapone a jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación. Así lo estipuló la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que concluyó:

‘... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**’ (Se destaca).

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado de 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 - 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer, entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.”

En igual sentido, la misma Corporación<sup>5</sup> posteriormente sobre los elementos que desvirtúan la existencia de un contrato de prestación de servicios expuso:

“No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sentencia del 19 de febrero de 2009, C.P. Doctora: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

*personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.*

(...)

*“El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la ‘irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales’, por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.*

(...)

*La tesis que actualmente maneja esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limita a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones (...)*

De conformidad con las normas transcritas y la jurisprudencia citada en precedencia, se puede arribar a dos conclusiones: la primera, para que haya una vinculación laboral se requiere que concurren tres elementos, a saber: a) la **actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo, b) continua **subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) un **salario** como retribución del servicio; y, la segunda, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia del empleado respecto del empleador, evento en el cual surgirá no la declaratoria de una relación legal y reglamentaria, puesto que la calidad de empleado público requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tanto constitucionales como legales, sino el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Sobre el elemento de la subordinación o dependencia, punto álgido en el caso de autos, en el mismo pronunciamiento, la Corte Constitucional<sup>6</sup> expuso lo siguiente:

***“Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador en el contrato de trabajo.***

(...)

---

<sup>6</sup> Sentencia C-154 de 1997.

7. Esta corporación ha señalado que la relación de subordinación del trabajador es determinante de la relación laboral, que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades de aquel, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto en su ejercicio a los límites constitucionales que imponen el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales que en ella se sustentan y a los principios mínimos fundamentales en materia laboral, así:

*‘La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un **poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.***

***Se destaca** dentro del elemento subordinación, no solamente el **poder de dirección**, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el **poder disciplinario** que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél”.*

De lo anteriormente expuesto, se colige que es imprescindible la acreditación de los elementos descritos para desvirtuar la existencia de un contrato de prestación de servicios, *a contrario sensu*, evidenciar la relación laboral, que de demostrarse acarreará el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que establece el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, en aras de proteger los derechos mínimos de las personas, contemplados en normas que regulan la materia.

Finalmente, es conveniente traer a colación la sentencia de 15 de junio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Magistrado Ponente Doctor Gerardo Arenas Monsalve (Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)), en la que indicó que la parte actora está obligada a demostrar, además de los elementos necesarios para que exista una relación laboral, la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta:

*“En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2004, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “coordinación”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “subordinación” aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.*

*Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en*

la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

**Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.**"  
(Subrayado fuera del texto)

## 5. CASO CONCRETO

La demandante afianza sus pretensiones en la existencia de los elementos de la relación laboral y alega que se le deben reconocer los derechos como a un empleado de planta de la entidad. Este Despacho procederá a estudiar los argumentos de la demanda, entre otros, el de primacía de la realidad, a partir de la situación particular de la demandante a fin de establecer si existió un vínculo laboral o hay lugar a la prosperidad de las excepciones invocadas por la entidad demandada, esto es: 1) la carencia de requisitos para configurar un contrato realidad, 2) el contrato ley para las partes, 3) pago, 4) ausencia de vínculo de carácter laboral, 5) mala fe de la demandante, 6) Cobro de lo no debido, 7) inexistencia del derecho y la obligación y 8) no se configuró la subordinación.

Lo anterior se hará a partir de verificar la existencia de los tres elementos de la relación laboral, a saber: (i) **la actividad personal del trabajador**, (ii) **una remuneración por las labores desempeñadas** y (iii) **una continua subordinación o dependencia para el desarrollo de las actividades**.

### 5.1 Actividad personal del trabajador.

De conformidad con la certificación expedida el 9 de agosto de 2018, suscrita por la Directora de Contratación, visible a folios 20 a 25 del expediente, allegada con la demanda, se tiene que la demandante estuvo vinculada con la entidad a través de los siguientes contratos de prestación de servicios:

| No. | Número de contrato | Fecha de inicio | Fecha de terminación |
|-----|--------------------|-----------------|----------------------|
| 1   | 0774               | 01/03/2007      | 30/04/2007           |
| 2   | 1038               | 01/05/2007      | 31/05/2007           |
| 3   | 1612               | 01/06/2007      | 31/07/2007           |

| No. | Número de contrato | Fecha de inicio | Fecha de terminación |
|-----|--------------------|-----------------|----------------------|
| 4   | Adición 1612       | 01/08/2007      | 30/09/2007           |
| 5   | 2549               | 01/10/2007      | 31/10/2007           |
| 6   | 3270               | 01/11/2007      | 30/11/2007           |

| No. | Número de contrato | Fecha de inicio | Fecha de terminación |
|-----|--------------------|-----------------|----------------------|
| 7   | Adición 3270       | 01/12/2007      | 31/12/2007           |
| 8   | 87                 | 02/01/2008      | 29/02/2008           |
| 9   | Adición 87         | 01/03/2008      | 30/04/2008           |
| 10  | 1232               | 01/05/2008      | 30/06/2018           |
| 11  | 2512               | 01/08/2008      | 30/09/2008           |
| 12  | 3256               | 01/10/2008      | 30/11/2008           |
| 13  | 4212               | 01/12/2008      | 31/12/2008           |
| 14  | 33                 | 02/01/2009      | 28/02/2009           |
| 15  | 835                | 02/03/2009      | 30/04/2009           |
| 16  | 1650               | 01/05/2009      | 30/06/2009           |
| 17  | 2670               | 01/07/2009      | 31/08/2009           |
| 18  | 3700               | 01/09/2009      | 31/10/2009           |
| 19  | 4585               | 01/12/2009      | 31/12/2009           |
| 20  | 337                | 01/01/2010      | 28/02/2010           |
| 21  | 1213               | 01/03/2010      | 30/04/2010           |
| 22  | 2205               | 01/05/2010      | 30/06/2010           |
| 23  | 3159               | 01/07/2010      | 31/08/2010           |
| 24  | 4022               | 01/09/2010      | 31/10/2010           |
| 25  | 4894               | 01/11/2010      | 31/12/2010           |
| 26  | 212                | 01/01/2011      | 28/02/2011           |
| 27  | 1147               | 01/03/2011      | 30/04/2011           |
| 28  | 1976               | 01/05/2011      | 30/06/2011           |
| 29  | 2991               | 01/07/2011      | 31/08/2011           |
| 30  | 3778               | 01/09/2011      | 31/10/2011           |
| 31  | 4470               | 01/11/2011      | 30/11/2011           |
| 32  | 164                | 01/01/2012      | 31/01/2012           |
| 33  | 919                | 01/02/2012      | 29/02/2012           |
| 34  | 1712               | 01/03/2012      | 30/04/2012           |

| No. | Número de contrato | Fecha de inicio | Fecha de terminación |
|-----|--------------------|-----------------|----------------------|
| 35  | 2559               | 01/05/2012      | 30/06/2012           |
| 36  | 3384               | 01/07/2012      | 31/08/2012           |
| 37  | 4235               | 01/09/2012      | 31/10/2012           |
| 38  | 5067               | 01/11/2012      | 31/12/2012           |
| 39  | 267                | 01/01/2013      | 31/03/2013           |
| 40  | 1281               | 01/05/2013      | 30/06/2013           |
| 41  | 2763               | 01/07/2013      | 31/08/2013           |
| 42  | 4036               | 01/09/2013      | 31/10/2013           |
| 43  | 4904               | 01/11/2013      | 31/12/2013           |
| 44  | 463                | 01/01/2014      | 30/04/2014           |
| 45  | 2209               | 01/05/2014      | 30/06/2014           |
| 46  | 3444               | 01/07/2014      | 31/07/2014           |
| 47  | 4365               | 01/08/2014      | 31/08/2014           |
| 48  | 5163               | 01/09/2014      | 31/10/2014           |
| 49  | 6427               | 01/11/2014      | 31/12/2014           |
| 50  | 790                | 01/01/2015      | 28/02/2015           |
| 51  | 1718               | 01/03/2015      | 30/04/2015           |
| 52  | 2706               | 01/05/2015      | 30/06/2015           |
| 53  | 4295               | 01/07/2015      | 31/08/2015           |
| 54  | 5802               | 01/09/2015      | 30/09/2015           |
| 55  | 7001               | 01/10/2015      | 30/11/2015           |
| 56  | 8329               | 01/12/2015      | 31/12/2015           |
| 57  | 0053               | 01/01/2016      | 25/11/2016           |
| 58  | 1-1867             | 26/11/2016      | 11/01/2017           |
| 59  | 1-1376             | 11/01/2017      | 30/07/2017           |
| 60  | SO-1174            | 01/08/2017      | 31/08/2017           |
| 61  | SO-1174            | 01/09/2017      | 31/01/2018           |
| 62  | 1171               | 01/02/2018      | 31/08/2018           |

La anterior información resulta concordante con los contratos que fueron allegados con la demanda y que obran a folios: 34 a 63, 65 a 99, 102 a 174, 176 a 212 y de 216 a 271.

Asimismo, aparecen los siguientes documentos que no fueron reportados en la certificación, pero que fueron allegados al expediente de los siguientes periodos:

- Contrato de prestación de servicios 1948 del 26 de junio de 2008, a través del cual se contrató a la actora como auxiliar de enfermería, desde el 1° al 30 de julio de 2008 (folio 64).
- Adición y prorrogas No. 1 a la orden de prestación de servicios No. 3700, suscrita el 30 de octubre de 2009, con la cual aumentó en un mes la orden, esto es, del 1 al 30 de noviembre de 2009 (folios 100 y 101).
- Prorrogas No. 1 a la orden de prestación de servicios No. 4470, suscrita el 30 de noviembre de 2011, con la cual aumentó en un mes la orden, esto es, del 1 al 30 de diciembre de 2011 (folio 175).
- Contrato de prestación de servicios 1215 del 1 de abril de 2013, a través del

cual se contrató a la actora para prestar los servicios de auxiliar de enfermería del 1° al 30 de abril de 2013 (folios 214 y 215).

Lo anterior, permite establecer que la demandante estuvo vinculada a la entidad desde el primero (1) de marzo de 2007 hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018, de manera ininterrumpida para desarrollar labores de auxiliar de enfermería en la Subred Integrada de Servicios de Salud Occidente E.S.E., antes Hospital Occidente de Kennedy III. Igualmente, no hay discusión en cuanto los servicios fueron prestados directa y personalmente por la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento.

### **5.2. Un salario o retribución económica.**

Al respecto es del caso indicar que en virtud de los contratos y por los servicios prestados como auxiliar de enfermería, la actora recibió como contraprestación un pago denominado honorarios, según se evidencia de los mismos contratos que obran a folios 34 a 271 del expediente, en la cláusula denominada *valor*, y sus prorrogas. Asimismo, no existe discusión en este aspecto, pues, por las labores contratadas y realizadas la entidad dio una contraprestación económica denominada honorarios. Además, se allegó copia de una certificación de la entidad bancaria Davivienda S.A., en la que consta que el Hospital Occidente de Kennedy hizo depósitos a favor de la actora desde el 1 de abril de 2007 hasta 30 de julio de 2016 y de la Subred Integrada de Servicios de Salud del 2 de septiembre de 2016 al 3 de septiembre de 2018 (folios 274 a 277).

### **5.3. Continúa subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.**

En este punto abordaremos las excepciones de *1) carencia de requisitos para configurar un contrato realidad, 4) ausencia de vínculo de carácter laboral y 8) la no configuración de la subordinación*, por cuanto la parte demandada las sustenta, exclusivamente, en la inexistencia de subordinación. Es decir, la prosperidad de estas excepciones está relacionada con la existencia o no de este elemento de la relación laboral.

La subordinación se predica de la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, dependencia que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

El objeto de las órdenes de prestación de servicios fue contratar a la actora como auxiliar de enfermería para ejecutar, entre otras, las siguientes funciones:

- Preparar oportunamente los elementos de acuerdo al tipo de procedimiento.
- Ejecutar con criterio, actividades según tratamiento médico y de enfermería.
- Atender las necesidades del equipo de trabajo.
- Realizar procedimientos básicos, teniendo en cuenta la técnica adecuada.
- Recibir y entregar información detallada de cada uno de los pacientes.
- Preparar al paciente, colaborar en los exámenes de diagnóstico y tratamientos especiales.
- Asistir al paciente en la alimentación, eliminación, de ambulación y traslados.
- Explicar procedimientos al paciente y/o a la familia.
- Realizar registros de todos los cuidados de enfermería.
- Participar en las actividades de la clínica.

En este aspecto las declaraciones ofrecieron los siguientes elementos:

El señor John Alexander Garzón Bolaños manifestó que laboró en el Hospital Occidente de Kennedy como enfermero jefe. Conoció a la demandante porque fue jefe directo en el Hospital de Kennedy, en el área de medicina interna. Conoció que la demandante tuvo a su cargo el cuidado de pacientes, tenía que cumplir un horario de trabajo de siete de la noche (7 pm) a siete de la mañana (7 am) y que para cumplir sus funciones debía seguir las ordenes de los médicos o de los jefes de enfermería. Dijo que en la institución había colaboradores de planta y contrato, que hacían las mismas funciones. Respondió que el hospital suministraba los elementos para ejecutar las labores de las auxiliares de enfermería y para los permisos había que dejar un remplazo porque eran actividades que no se podían delegar. Informó que la actora tenía que llevar un carnet de la institución. Explicó que los empleados de planta tenían mayores beneficios que los contratistas, pues estos últimos no tenían derecho a recargos nocturnos y prestaciones sociales. Sostuvo que las mismas personas que eran jefes del personal de planta lo eran de los contratistas. Respondió que había que contratar personal porque el de planta era insuficiente. Finalmente dijo que los turnos eran impuestos por la entidad y era el jefe de enfermería quien definía la prioridad en el tratamiento de los pacientes.

La señora Luxeliyer Beltrán Villamil manifestó en su declaración dijo que conoció a la demandante porque fue compañera de trabajo en el Hospital de Kennedy. Las

labores fueron en atención a los pacientes. Los turnos fueron de doce horas. seguían las órdenes del enfermero jefe y de los médicos. Cuando se recibía el turno le indicaban lo que le debía hacer a cada paciente. Conoció que había auxiliares de enfermería de planta que hacían las mismas funciones. Para no asistir tenía que avisar con un mínimo de 24 horas antes. Se podía hacer el cambio de turno con otra auxiliar que laborara en la entidad pero que tuviera un turno diferente. El horario lo controlaba la entidad demandada con una planilla. Los elementos que se utilizaban para las labores eran suministrados por la entidad. Las actividades serán de carácter permanentes, pues la entidad se dedica a la prestación de servicios de salud. Los honorarios eran menores al salario de los empleados de planta, pues no les pagaban prestaciones ni recargos nocturnos.

En el interrogatorio realizado a la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento ratificó que estuvo vinculada a la entidad demandada por órdenes de prestación de servicios que se renovaban cada dos meses, pero que no hubo ninguna interrupción. Que prestó los servicios como auxiliar de enfermería y siguió las instrucciones que daban los jefes de enfermería y los médicos.

La anterior información permite establecer, con certeza, que la vinculación de la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento fue para prestar servicios como AUXILIAR DE ENFERMERÍA en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, antes Hospital Occidente de Kennedy III; además evidencian que la demandante principalmente estuvo vinculada para la atención a los pacientes en su condición de auxiliar de enfermería en el área de medicina interna de la entidad, actividad que no se realiza de manera autónoma y liberal, pues claramente dependían de las ordenes que emitiera el enfermero y/o los médicos tratantes o especialistas.

Los contratos de prestación de servicios y las declaraciones permiten evidenciar que la actora realizó actividades asistenciales en los procedimientos propios de la entidad, como la atención a los pacientes en los servicios de salud.

Ahora, haciendo uso de la sana crítica y las reglas de la experiencia, es conocido que una auxiliar de enfermería, si bien, tiene unos conocimientos técnicos para el ejercicio de sus funciones, ellas -las auxiliares- están bajo las indicaciones de las enfermeras jefe o líder de enfermería y los médicos quienes son los que ordenan el procedimiento a adelantar con cada paciente. Además, mientras existió la vinculación hubo personal contratado de planta que hacía las mismas funciones de auxiliar de enfermería.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y del conjunto del material probatorio que reposa en el expediente, se deduce que las actividades desarrolladas por la demandante no fueron fruto de la actividad liberal de su profesión, sino que por el contrario se ejecutaron en forma subordinada atendiendo a las indicaciones del o la enfermera jefe y médicos de turno en el área de medicina interna, cumpliendo un horario en el turno de siete de la noche (7:00 pm) a siete de la mañana (7:00 am). Igualmente quedó demostrada la dependencia, pues no tenía autonomía para delegar a un tercero las funciones asignadas.

Así las cosas, es claro para el Despacho que el servicio prestado por la demandante como Auxiliar de Enfermería era indispensable para la entidad demandada, en el área de medicina interna, por lo que es evidente que las funciones desarrolladas eran inherentes a la misión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., circunstancias, que hacen ver al Despacho que lo previsto en la ley y la jurisprudencia prescrita en líneas anteriores, se configuró en el presente asunto dada la subordinación de la demandante a la entidad demandada, recibiendo órdenes para el desarrollo de las actividades por la coordinación de enfermeras y médicos de turno, así como la fijación de horarios de trabajo para la prestación del servicio, tipificándose una relación laboral con derecho a prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios u orden de prestación de servicios.

Además de lo anterior, otro aspecto importante en el presente caso es el hecho de que la demandante estuvo vinculada a la entidad desde el primero (1) de marzo de 2007 hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018, sin ninguna interrupción, dejando claro que no fueron labores ocasionales, sino que, por el contrario, demuestra que las actividades realizadas hacen parte de la misión de una Institución Promotora de Salud, con el fin de cumplir los planes de atención.

En suma, los contratos de prestación de servicios firmados por la actora se ejecutaron cumpliendo labores de auxiliar de enfermería a órdenes de la accionada, por lo que no queda duda que el elemento de **subordinación** se da en el *sub examine*.

Sobre la subordinación, cabe resaltar que conforme el artículo 53 de la Carta Política así como la abundante jurisprudencia establecen que debe aplicarse en todo momento el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que la entidad demandada quiso darle al contrato de prestación de servicios firmado con la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento, desde el **primero (1) de marzo de 2007 hasta**

**el treinta y uno (31) de agosto de 2018**, que en todo caso, es una clara desviación del poder por parte de la administración al firmar por once (11) años y seis (6) meses, contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor que conllevó la subordinación de la contratista, sin mediar la solicitud presupuestal, con el fin de disponer el cargo en planta de la entidad y poder otorgar las garantías de un servidor público.

El Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy nos ocupa expresó respecto a la celebración de contratos de prestación de servicios sucesivos:<sup>7</sup>

*“(…) Adicionalmente, se configura una clara desviación de poder, cuando la administración durante años celebra contratos de prestación de servicios para el desarrollo de una labor, como ocurrió en este caso. Y, como en el caso de autos se desvirtuó la relación contractual de prestación de servicios que encubría el verdadero vínculo laboral que tenía la actora con la entidad demandada, así ha de reconocerse con todas sus consecuencias indemnizatorias, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades con fundamento en el artículo 53 de la Constitución.*

*Sobre el tema que ocupa la atención de la Sala, esta Corporación ha señalado<sup>8</sup> que la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional y que si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un contratista el **carácter de trabajador al servicio del Estado**, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP, sin que le sea dable conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario; pues el aludido principio, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.*

*De este modo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público”. (Resaltado del Despacho)*

De igual manera, en jurisprudencia el H. Consejo de Estado reiteró que en los contratos de prestación de servicios en que se logre desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración se tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia de 25 de agosto de 2011. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11).

<sup>8</sup> Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por ésta Subsección, dentro del expediente N°. 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

las formas en las relaciones de trabajo<sup>9</sup>.

Ahora bien, es imperativo resaltar que las labores desarrolladas por la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento, como auxiliar de enfermería en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, antes Hospital Occidente de Kennedy III, se efectuaron por once (11) años y seis (6) meses, lo que resulta un tiempo prolongado bajo la figura del contrato de prestación de servicios, sin que la entidad -teniendo la posibilidad-, hubiera solicitado al Gobierno Nacional el presupuesto necesario para crear nuevos cargos en la planta de la entidad, habida cuenta que las funciones realizadas por la actora hacían parte del desarrollo del objeto social de la entidad demandada, buscando otorgar las garantías necesarias para la vinculación directa como empleada público a la actora. Razón de más para determinar que se configuran los elementos del contrato de trabajo.

En efecto y como quedó demostrado en el proceso conforme a las pruebas a llegadas al mismo, la demandante cumplió labores propias de la misión de la entidad, atendiendo un horario de trabajo establecido por la entidad, de siete de la noche (7:00 pm) a siete de la mañana (7:00 am), bajo las órdenes de los enfermeros y de los médicos de turno, no tuvo autonomía para realizar sus funciones ni la independencia para desarrollarlas, el lugar de trabajo correspondió al área de medicina interna del Hospital Occidente de Kennedy III E.S.E.

Finalmente, es preciso resaltar que frente a esa subordinación implícita a las actividades en misión de la institución desarrolladas por la actora como auxiliar de enfermería, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia de 3 de junio de 2010, Magistrada Ponente Doctora Bertha Lucia Ramírez De Páez (Proceso No. 25000-23-25-000-2002-04144-01(2384-07)) sostuvo:

*“Si bien es cierto que dentro del plenario no existen pruebas documentales ni testimoniales que demuestren claramente el elemento de subordinación, Vr.gr., llamados de atención, memorandos, sanciones, felicitaciones, investigaciones disciplinarias etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico recibiendo órdenes continuas y realmente subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento.*

*Al encontrarse plenamente establecida la función de Enfermera Jefe, como se desprende de los dos (2) contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado la naturaleza de la función que ejerció la demandante. La labor de Enfermera Jefe **no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que***

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 18 de septiembre de 2014, EXP. No. 68001-23-33-000-2013-00161-01, No. INTERNO: 0739-2014, Actor: Elkin Hernández Abreo.

**horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación.** En otras palabras, como ya lo ha señalado esta Corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas.” (Resaltado fuera del texto)

Si lo anterior se consideró con una enfermera jefe, la subordinación es mayor con una auxiliar de enfermería que se encuentra más abajo en la cadena jerárquica de mando. Por lo anterior, no queda duda para el Despacho que las funciones misionales de auxiliar de enfermería están plenamente atadas a cumplir la misión de la entidad y que las mismas no pueden separarse de la subordinación implícita que lleva sus actividades, por cuanto no pueden prestar el servicio de manera autónoma, sino que deben cumplir con las órdenes y procedimientos expuestos por el jefe inmediato o las impuestas por la Sede Hospitalaria donde presten el servicio.

Por otra parte, el Despacho advierte que, de acuerdo con la normatividad y jurisprudencia transcrita con anterioridad, los contratos de prestación de servicios tienen el carácter de ser temporales y en el evento en que se convierten en ordinarios y permanentes la entidad debe adoptar medidas propias. Dicha situación ocurrió en el *sub lite*, pues de los contratos de prestación de servicios que reposan en el plenario, así como de la certificación de los mismos, se infiere claramente que la actora prestó sus servicios sin solución de continuidad, situación que, aunado al cumplimiento de los elementos del vínculo laboral, permite concluir que al ejecutar el objeto contractual acordado lo hizo en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral.

De lo anterior, es claro que no hay lugar declarar de la existencia de las excepciones de 1) *La carencia de requisitos para configurar un contrato realidad*, 4) *Ausencia de vínculo de carácter laboral* y 8) *No se configuró la subordinación*, por cuanto está demostrada la existencia de la subordinación y los demás elementos de la relación laboral.

Ahora bien, con respecto a las excepciones de 2) *el contrato ley para las partes*, 3) *pago*, 5) *mala fe de la demandante*, 6) *cobro de lo no debido* y 7) *la inexistencia del derecho y la obligación*, se procederá a resolver cada una por separado.

Respecto de la excepción del contrato ley para las partes, la demandada la sustenta en lo señalado en el artículo 602 del Código Civil, y los artículos 15, 16 y 32 de la Ley 80 de 1993 -que a su juicio- establecen que en los contratos de prestación de

servicios no se generan prestaciones laborales y ningún tipo de prestación social. Sin embargo, no está llamada a prosperar, pues tal como lo estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-154-97 de 19 de marzo de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no es posible usar esta modalidad de contratación cuando existe una relación subordinada, como se probó en el presente asunto y, por lo tanto, la entidad no podía contratar a través de esta modalidad a las auxiliares de enfermería.

La entidad accionada propuso como excepciones el pago, el cobro de lo no debido y la inexistencia del derecho y la obligación. Pues, consideró que había cancelado lo pactado en los contratos de prestación de servicios y no existía ninguna obligación pendiente de reconocer. Pero al haberse demostrado la existencia de los elementos del contrato de trabajo, la entidad deberá reconocer y cancelar los emolumentos que adeuda, tales como primas, recargos nocturnos, entre otros. Además, los pagos que hizo correspondieron únicamente a los honorarios y no a las demás prestaciones sociales que surgen como consecuencia de la declaratoria de la existencia de la relación laboral. Por lo tanto, no se declarará la existencia de estas excepciones.

Sobre la excepción de mala fe de la demandante. Se debe indicar que no corresponde a una excepción, pues no desvirtúa los elementos de la relación laboral y, además, esta figura jurídica está relacionada con la actuación procesal, pero no puede pretenderse negar los derechos laborales o la interposición del presente medio de control, pues se estaría vulnerando el derecho a la administración de justicia; y es este tipo de procesos el escenario propicio para ventilar y debatir sobre la legalidad de la contratación de personal por medio de ordenes de prestación de servicios. Por lo tanto, se negará la solicitud.

Así las cosas, realizado el anterior análisis, se concluye sin dubitación alguna que en el caso *sub examine* se configuraron los tres elementos de la relación laboral durante el periodo en que se suscribieron los contratos de prestación de servicios desde **primero (1) de marzo de 2007 hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018**, lo cual determina su existencia, la que fue encubierta bajo un vínculo contractual; sin embargo, ello no comporta el reconocimiento de la calidad de empleado público, toda vez que tal calidad deviene del cumplimiento de ciertos requisitos que en el presente asunto no se cumplen.

Así las cosas, se tiene que la demandante logró desvirtuar la autonomía e

independencia en el desarrollo del objeto del contrato, toda vez que probó el continuo control y supervisión desplegados por la entidad sobre la labor desempeñada como Auxiliar de Enfermería en la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. - Hospital Occidente de Kennedy III E.S.E.**, superando a todas luces la circunstancia de supervisión necesaria en desarrollo de la actividad contractual y la temporalidad que reviste la naturaleza del contrato de prestación de servicios alegado por el extremo pasivo. En consecuencia, se configuraron los presupuestos para hacer primar la realidad sobre las formas pactadas por las partes.

## 6. DECISIÓN

El Despacho, de conformidad con los argumentos expuestos, observa que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar en lo pertinente a la existencia de la relación laboral, como se manifestó en la parte considerativa de esta providencia, toda vez que la actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado por no encontrarse ajustado a derecho, de modo que se anulará y, en su lugar, se declarará la existencia de una relación laboral entre la señora **Doris Lilia Bonilla Sarmiento** y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., antes Hospital Occidente de Kennedy III**, desde el **primero (1) de marzo de 2007 hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018** y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará el pago a favor de la demandante de la diferencia del salario pagado a la actora comparado con uno de planta, así como la totalidad de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban la misma labor como **auxiliar de enfermería o equivalente**.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la accionante siempre estuvo contratada para realizar su gestión como **auxiliar de enfermería**, el Despacho a título de restablecimiento del derecho, ordenará el pago a favor de la demandante de la diferencia del salario pagado a la actora comparado con uno de planta, así como la **totalidad de las prestaciones sociales** reconocidas a los empleados de planta de la entidad que desempeñaban similar labor a la de **auxiliar de enfermería**, según las fechas, o en un cargo similar, tomando el valor que debió pagársele en un cargo similar.

Por otra parte, hay lugar a conceder el reembolso de los aportes para pensión y salud efectuados por la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento durante el tiempo que

prestó sus servicios a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., antes Hospital Occidente de Kennedy III E.S.E.**, los cuales fueron pagados en su totalidad por la demandante en virtud de los contratos de prestación de servicios, en el porcentaje que por ley corresponda, tal y como lo ordena el H. Consejo de Estado en sentencia calendada el cuatro (4) de marzo de dos mil diez (2010), con ponencia del Doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del expediente con radicado No. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08), actor: Erika María Novoa Caballero, demandado: Capresoca E.P.S., aplicando la prescripción trienal contada de la fecha de la presentación de la reclamación.

### **6.1. Sanción por falta de pago de las cesantías, intereses moratorios y demás indemnizaciones solicitadas en la demanda.**

No se ordenará el pago de sanción por la falta de pago de las cesantías, como se solicita en la demanda, habida consideración a que, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en forma reiterada, la sentencia que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas<sup>10</sup>, de manera que, aún no se ha causado la mora alegada.

En cuanto a las indemnizaciones contenidas en la Ley 244 de 1995, las que se refieren al auxilio de cesantías e intereses moratorios por falta de pago de prestaciones sociales, las cotizaciones retroactivas a la Caja de Compensación Familiar, el despacho considera que no hay lugar a su reconocimiento en tanto, el Honorable Consejo de Estado ha sido claro en establecer que si bien bajo estos fallos se reconoce una relación laboral y se condena a la entidad al pago de aquello que dejó de percibir la actora, también lo es que, dicho reconocimiento no le otorga el estatus de empleada pública, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario, por lo que la entidad no puede ser condenada a un pago de omisiones que no se produjo bajo una relación laboral legal y reglamentaria, instituida bajo el nombramiento y la posesión.

### **6.2. Retención en la fuente y el pago de pólizas.**

No hay a la devolución de los descuentos por concepto de retención en la fuente, ya que la entidad estaba legalmente autorizada para efectuarlos, en consideración

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 25 de agosto de 2011, radicación número: 25000-23-25-000-2008-00246-01(0023-11), Actor: Ana Etelvina Malaver Garzón.

al vínculo contractual de la actora<sup>11</sup>, máxime que dicha retención tiene destinación específica y la demandada obró solamente como Agente Retenedor, deducciones que la demandante, de conformidad con el Estatuto Tributario, tiene diferentes opciones tales como que sean descontadas de su impuesto de renta si está obligado a declarar o solicitar su devolución si tiene saldos a favor, entre otros. No hay lugar a ordenar la devolución de lo pagado por pólizas, pues estas estuvieron para cubrir los riesgos que en su momento se pudieron presentar y fueron una garantía en el cumplimiento de las obligaciones.

## 7. Prescripción

Conforme a la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016<sup>12</sup>, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, es menester entrar a analizar la prescripción de los derechos prestacionales pretendidos por la actora.

Luego, acudiendo a los parámetros establecidos en dicha sentencia, en tratándose de contratos realidad, quien pretenda el derecho laboral, cuenta con tres (3) años para realizar la reclamación administrativa una vez finalice definitivamente el contrato de prestación de servicios, esto frente a las prestaciones sociales y salariales y/o emolumentos económicos pretendidos por la demandante, no así, frente a los aportes de pensión, los cuales pueden ser solicitados en cualquier momento por su condición periódica.

Sobre lo anterior, es conducente resaltar lo siguiente:

*“En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se haya realizado las correspondientes solicitudes.*

(...)

***En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales***

---

<sup>11</sup> Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, 19 de enero de 2006, C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01650-01(2579-05), actor: Luz Amparo Rodríguez Castro. Así mismo, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.

<sup>12</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, MAGISTRADO Ponente Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, No. de proceso 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0888-2015). Notificada en 3 de febrero de 2017.

**aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones que se tendría derecho si la Administración no hubiere utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.**

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los reajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

**Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las pretensiones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.**

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

Pese a lo anterior, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que les hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales<sup>13</sup>. (subrayado y resaltado fuera del texto).

Luego, conforme a la jurisprudencia transcrita quien pretenda el reconocimiento de un contrato realidad, deberá presentar ante la Administración la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo contractual, esto conforme los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, término que sería interrumpido por una sola vez con el reclamo

---

<sup>13</sup> *Ibidem*

escrito del trabajador. Por consiguiente, si el trabajador se excede de los tres años para reclamar los derechos laborales, se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella relación laboral. Asimismo, dicha situación se traduce en el desinterés del trabajador frente al empleador y que no puede asumir el Estado como tal.

Frente a lo anterior, en el *sub lite*, se observa que la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento prestó sus servicios a la Subred Integrada de Servicio de Salud Sur Occidente E.S.E, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios desde el primero (1) de marzo de 2007 hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018, sin solución de continuidad.

Igualmente, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 dispone que las acciones que emanen de los derechos allí consagrados prescribirán en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y que el simple reclamo escrito a la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción por un lapso igual. En otros términos, para que el fenómeno de la prescripción surta efectos, es indispensable que la exigibilidad de los derechos, objeto de la controversia, sea evidente. En asuntos como el presente, en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, por considera que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfrazó una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo aparece a partir de la sentencia que así lo declara. Antes no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos, siempre y cuando el interesado haya reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.<sup>14</sup>

En esas condiciones, y teniendo en cuenta que no hubo solución de continuidad en los contratos laboras, se debe reconocer los derechos laborales desde el **primero (1) de marzo de 2007 hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018**.

En este orden de ideas, se ordenará a la entidad accionada a pagar las sumas adeudadas a la actora en virtud de la declaratoria de la existencia de la relación laboral de conformidad con lo señalado en la parte motiva, atendiendo a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y actualizar las sumas con los índices de inflación

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 13 de febrero de 2014. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Expediente 68001-23-31-000-2010-00449-01(1807-13)

certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente (**R**) resulta de multiplicar el valor histórico (**Rh**), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Además, debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ésta providencia deberá cumplirse en los términos previstos en los artículos 192 al 195 del C.P.A.C.A.

## **8. COSTAS**

Considerando que no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada, y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. - DECLARAR** la nulidad del oficio de fecha 12 de junio de 2019, con radicado 20192100099951, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., por medio del cual se negó el reconocimiento de las prestaciones sociales de la demandante, la señora Doris Lilia Bonilla Sarmiento, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.624.264 de Bogotá.

**SEGUNDO. -** Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE**

**SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la señora **DORIS LILIA BONILLA SARMIENTO**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.624.264 de Bogotá, la diferencia salarial entre lo pagado en el cargo de planta y lo cancelado por honorarios en el cargo de Auxiliar de enfermería, las prestaciones sociales que correspondan a los empleados de planta que desempeñaban similar labor y de forma proporcional tomando como base el salario que se pagó a aquel funcionario de planta comparado con los honorarios contractuales cancelados a la actora, encontrando de esta forma la diferencia para el periodo comprendido entre el primero (1) de marzo de 2007 hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018, teniendo especial cuidado en los recargos nocturnos y días de descanso.

**TERCERO.** - Ordenar a la demandante acreditar los aportes a pensión y salud que debió efectuar a los fondos respectivos durante el periodo comprendido entre el 22 de abril de 2016 y el 31 de agosto de 2018, a fin de que la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, le cancele o reintegre el valor respectivo.

En todo caso, la entidad demandada efectuará las cotizaciones a que haya lugar por el periodo que duraron los contratos de prestación de servicios, esto es, desde primero (1) de marzo de 2007 hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2018, descontando de las sumas adeudadas a la actora en el porcentaje que a ésta corresponda.

**CUARTO.** - Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.

**QUINTO.** - A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

**SEXTO.** - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SÉPTIMO.** - Sin condena en costas.

**OCTAVO.** - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría archívese el expediente previa devolución a la parte actora de los valores consignados para gastos

procesales, excepto los ya causados. Déjense las constancias de las entregas que se realicen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ**  
JUEZA

**Firmado Por:**

**TANIA INES JAIMES MARTINEZ**  
**JUEZ**  
**JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-**  
**SANTAFE DE BOGOTA 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:

**8905761c7d5827ecc7f55537fe480c82d5344d0676faaf94e0f55ad5639fc11f**

Documento generado en 21/06/2021 09:42:24 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**