

RAMA JUDICIAL
JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
INSTALACIÓN AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS

1. INSTALACION AUDIENCIA VIRTUAL:

Ciudad: Bogotá

Fecha: 1º de marzo de 2023

Hora: 8:30 a.m.

Buenos días.

En Bogotá D.C., hoy 1º de marzo de 2023 de conformidad con lo ordenado en la audiencia inicial del pasado 1º de junio de 2022, procede la suscrita Jueza YANIRA PERDOMO OSUNA, titular del Juzgado 13 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a constituir el Despacho en **AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS VIRTUAL**, con sujeción a la reglas establecidas en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en concordancia con las Leyes 2080 de 2021 y 2213 de 2022, dentro del proceso de la siguiente referencia.

Radicación No. 11001-33-35-013-2021-00143

Demandante: OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DE CARÁCTER LABORAL.

Esta AUDIENCIA VIRTUAL quedara registrada en acta y en grabación de audio y video que se ordenan incorporar al expediente VIRTUAL. La grabación puede ser consultada en el siguiente link

<https://playback.lifesize.com/#!/publicvideo/b34caa8e-6d4f-4274-aec8-2f40bcb5f7f9?vcpubtoken=5795c98b-9647-46ee-ac48-bc9b796fbf0c>

(digitando sobre el enlace Ctrl+click derecho en botón del mouse- de inmediato despliega ventana lifesize- permite acceder todo el tiempo a grabación más no descargar- Para descargar enviar solicitud a secretaria **WhatsApp de Juzgado 323-2058955**).

2. VERIFICACIÓN DE ASISTENCIA SUJETOS PROCESALES:

Con el fin de dejar constancia de la asistencia de los intervinientes en esta audiencia virtual, se les solicita a las partes realizar su presentación indicando sus nombres completos, número de cédula de ciudadanía, número de la tarjeta profesional, calidad en la que actúan y dirección actual de notificaciones electrónicas y teléfono fijo y celular.

Así mismo se les solicitó a los apoderados intervinientes exhibir sus documentos, como son la cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional.

Demandante: OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO

Apoderado: **LAURA PAOLA MORA HERRERA** CC. No. 1.067.933.722 T.P. No. 309.579 dirección actual de notificación: avenida Jiménez No. 8A-44 oficina 405
Correo electrónico: recepciongarzonbautista@gmail.com,
lauherrera09@gmail.com Celular: 601 243 39 48- 305 790 21 20 –310 329 72 56

Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**

Apoderado: **ERIKA JOHANNA MORA BELTRÁN**, CC. No. 53.052.774 T.P. No. 251.455, dirección actual de notificación: Calle 9 No. 39 – 46, correo electrónico: notificacionesjudiciales@subredsuroccidente.gov.co y
erikajohannamorabeltran@gmail.com; teléfono: 3194964286

3. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍAS

Se reconocer personería adjetiva a la abogada **LAURA PAOLA MORA HERRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.067.933.722 y portadora de la T.P. N° 309.579, para que actúe en el presente proceso como apoderada sustituta de la parte demandante, **solo para esta diligencia**, conforme al poder de sustitución que fue remitido al correo electrónico del juzgado el 27 de febrero de 2023.

Se reconocer personería adjetiva a la abogada **ERIKA JOHANA MORA BELTRÁN**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 53.052.774 y portadora de la T.P. N° 251.455, para que actúe en el presente proceso como apoderada de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder que fue remitido al correo electrónico del juzgado el 28 de febrero de 2023.

3. DE LAS PRUEBAS DECRETADAS (INCISO 1º, ART. 181 CPCA):

El despacho, en primer lugar, preguntó a la apoderada de la parte demandante sobre la comparecencia de la testigo **MARÍA ANGÉLICA ESTUPIÑAN** y los deponentes **JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ** y **RICARDO ALBERTO CAICEDO GONZÁLEZ**, así como de la demandante **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO**, a lo que manifestó que solo asistiría a la diligencia el señor **JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ**, por lo que desistía de las demás declaraciones.

El Despacho, por ser procedente de acuerdo a lo establecido en el artículo 175 del Código General del Proceso, aceptó dichos desistimientos por haberse presentado antes de la práctica de los testimonios.

SOLICITADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

TESTIMONIO DEL SEÑOR JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 1.032.375.453. Acto seguido, la suscrita Jueza le pone conocimiento sobre el deber de rendir testimonio y previa imposición del contenido de los artículos 33 de la Constitución Política y 442 del Código Penal, que en su orden establecen: “**ARTICULO 33.** Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente,

falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor al declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ**, me identifico con la C.C. No. 1.032.375.453, tengo 36 años; estado civil casado, con la señora Angie Andrea Maldonado González; tengo dos hijos, de nombres Ángel Gabriela y Salomé Hernández Maldonado, de 11 y 8 años, respectivamente; soy enfermero especialista en nefrología; laboro actualmente para Baxter, en el Instituto Nacional del Riñón; resido en Bogotá, en la calle 30 B Sur N° 3 A – 38 Este, barrio Córdoba. A continuación, la señora jueza procede a dar cumplimiento al art. 221 del Código General del Proceso e informa al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración, por lo que, enterado del objeto de la misma, **el Despacho la exhorta a que haga un relato espontáneo, breve y conciso sobre los hechos que le conste al respecto, procediendo a interrogarlo de la siguiente manera.** A continuación, el Despacho procedió a interrogar a LA testigo. Posteriormente, lo hizo la parte demandante, luego la parte demandada. Se deja constancia que una vez recepcionado el testimonio, se dio por terminado y no se firmó acta por el testigo dado que se recibió virtualmente.

El declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ

SOLICITADOS POR LA ENTIDAD DEMANDADA

INTERROGATORIO DE PARTE DE LA SEÑORA OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO

Oportunamente se hace presente virtualmente la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO**, quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 39.657.754. Acto seguido, la suscrita Juez le pone conocimiento que va a rendir un **interrogatorio de parte de conformidad con el artículo 203 del C.G.P.** Se le puso en conocimiento el contenido del artículo 442 del Código Penal, que establece: **ARTÍCULO 442. FALSO TESTIMONIO.** El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”, se procedió a tomar el juramento de rigor a la declarante, quien por cuya gravedad prometió decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad en la declaración que va a rendir en esta diligencia. El Despacho procedió a preguntar **POR SUS GENERALIDADES DE LEY. CONTESTO.** Me llamo **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO**, me identifico con la C.C. No. 39.657.754, tengo 51 años, estado civil casada, con Alexander Alarcón Córdoba; tengo dos hijos, de nombres Kevin Estiven y Diego Andrés Alarcón Otálora, de 24 y 20 años, respectivamente; soy técnica en auxiliar de enfermería; laboro en el Instituto Nacional de Cancerlogía; resido en Soacha, en la calle 12 N° 3 C - 56. A continuación, el apoderado de la parte demandada procedió a interrogar a la demanda. Se deja constancia que una vez recepcionado el interrogatorio, se dio por terminado y no se firmó acta por las deponentes dado que se recibió virtualmente.

La declarante asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,
OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO

4. Continuando con la audiencia de práctica de pruebas, el Despacho **corrió traslado a los sujetos procesales de las pruebas** documentales aportadas, decretadas e incorporadas en la audiencia inicial de fecha 1° de junio de 2022, aportadas con el libelo de la demanda y con la contestación de la misma.

El despacho advirtió que si bien la entidad demandada no allegó al plenario las pruebas que fueron decretadas en la audiencia del 1° de junio de 2022, lo cierto es que con los documentos aportados tanto por la parte demandante, junto al libelo de la demandada, como por la entidad demandada con la contestación de la misma, se suplen aquellas pruebas, pues obra en el expediente copia de todos los contratos de prestación de servicios suscritos por la señora OTÁLORA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE, con sus respectivas fechas de ejecución. Por lo tanto, no se insistirá en la práctica de aquellas pruebas.

En virtud de lo anterior, **la parte demandante y demandada manifestaron no tener objeción respecto a las pruebas decretadas.**

5. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO:

Conforme a lo señalado los artículos 179 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en este momento procesal el Despacho se constituye en **AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO**, por lo que se concede el uso de la palabra los sujetos procesales aquí intervinientes, para que presente los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, para lo cual cuenta con un tiempo máximo de hasta 20 minutos.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante: Grabación en CD.

Manifiesta el apoderado de la entidad demandada: Grabación en CD.

Una vez escuchados los alegatos de las partes y teniendo en cuenta los hechos y pretensiones que fueron concretados en la fijación del litigio y las pruebas decretadas y practicadas en esta audiencia, procedió el Despacho a dictar sentencia conforme lo establecido en el numeral 2 del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, de la siguiente manera:

FALLO

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

Con auto de fecha 18 de junio de 2021 se admitió la demanda instaurada por la señora OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., la cual fue notificada vía correo electrónico al Ministerio Público y a la entidad demandada, siendo contestada por esta última de manera oportuna.

A través de auto del 10 de febrero de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por la entidad demandada y se convocó a los apoderados de las partes y al Ministerio Público a la audiencia pública inicial prevista en el artículo 180 *ibidem*, para el día 1° de junio de 2022.

En audiencia pública inicial celebrada el 1° de junio de 2022, el despacho, como medida de saneamiento, dejó sin efecto lo señalado en el anterior auto frente a la no contestación de la demanda por parte de la entidad demandada, por lo que se tuvo por contestada en tiempo la misma. Asimismo, fijó el litigio; declaró fallida la oportunidad de conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, y agendó el día 1° de marzo de 2023 para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas.

Finalmente, el día de hoy, siendo la fecha y hora señalada, se llevó a cabo tanto la audiencia de práctica de pruebas dentro de la cual se evacuó la prueba testimonial e interrogatorio de parte ordenados, y se corrió traslado de las documentales incorporadas al expediente, como la audiencia de alegatos y juzgamiento, en la que se escucharon los alegatos de conclusión para proferir la presente sentencia oral.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte demandante se ratificó en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda, haciendo énfasis en que en el presente proceso se acreditaron los tres elementos que dan lugar a la existencia de una verdadera relación laboral, pues se demostró la prestación personal del servicio, la remuneración por ese servicio y el desarrollo de las actividades contratadas de forma continua y bajo la subordinación de la entidad contratante. Además, indicó que otro indicio de la subordinación fue el desarrollo de actividades misionales y cotidianas de la entidad contratante por parte de la señora OTÁLORA, como lo fueron las labores de auxiliar de enfermería.

La apoderada de la entidad demandada reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando, además, que no era cierto que la demandante hubiese cumplido funciones de auxiliar de enfermería en el Hospital de Bosa, pues lo que sucedió fue que cumplió con su objeto contractual con plena libertad. Asimismo, que los contratos celebrados con la demandante obedecieron a las necesidades de suplir los servicios requeridos por la entidad contratante, y su naturaleza jurídica no se puede variar con los “simples dichos” de la actora, pues no demostró la existencia de una efectiva subordinación, sino una simple coordinación en el desarrollo de las actividades contratadas, sin que, por otro lado, la prestación personal del servicio en las instalaciones de aquel hospital de cuenta dé la existencia de una relación laboral subordinada, pues por la naturaleza de las actividades contratadas era lógico que se cumplieran en las instalaciones de la entidad contratante.

7. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Asegura el apoderado judicial de la demandante que la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral que existió durante más de ocho años con su prohijada sin ninguna justificación, a pesar de que se constituyeron todos los elementos de un contrato

realidad, pues la demandante (i) prestó directamente sus servicios en el Hospital de Bosa II Nivel, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE, como auxiliar de enfermería, del 1º de noviembre de 2008 al 31 de enero de 2018, en un horario de domingo a domingo, de 7 p.m. a 7 a.m.; (ii) sometida a las órdenes exclusivas de dicho hospital, y (iii) percibiendo una remuneración mensual por sus servicios.

Indica que pese a que el Hospital de Bosa II Nivel contrató a la demandante a través de contratos de arrendamiento de servicios personales de carácter privado o de prestación de servicios, lo cierto, es que esta cumplió con una relación de tipo laboral, pues siempre realizó las labores encomendadas, existiendo la continua dependencia y subordinación. Trajo a colación la sentencia C-171 de 2012 de la Corte Constitucional, que establece que dichos contratos no pueden utilizarse como formas de intermediación laboral.

Aduce que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo es claro en señalar que cuando en una relación empleador – empleado existe subordinación, prestación del servicio y una remuneración, se configura un contrato de trabajo sin importar el nombre que se le haya dado al momento de su firma. Por ello, al desarrollar la demandante su contrato como auxiliar de enfermería con el cumplimiento de las agendas previamente elaboradas por el empleador, se evidencia la concurrencia de los presupuestos previamente señalados.

Considera que, al firmar sucesivos contratos con la demandante, la entidad demandada debió asegurarse que en su ejecución no existiera subordinación, ni que existiera una exigencia expresa en el sentido de que los contratos debían ser ejecutados exclusivamente por ella, puesto que estas circunstancias desvirtuaron el contrato de prestación de servicios suscrito.

8. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Se asevera por la entidad demandada que teniendo en cuenta la importancia de los servicios que prestan las ESE, es posible que se presenten situaciones que generen un gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contratos de prestación de servicios, pues, por una parte, el personal de planta es insuficiente para ello, y por otra, ese tipo de entidades tiene autonomía administrativa, presupuestal y financiera para celebrar ese tipo de contratos con el fin de cumplir con su objeto misional. Por ello, y teniendo en cuenta que la señora OTÁLORA celebró contratos de prestación de servicios con esa entidad, colige que no hay lugar al reconocimiento y pago de prestación laboral alguna.

9. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada se presenta o no la figura del contrato realidad y, en consecuencia, si es viable la exigencia del pago de las acreencias y prestaciones sociales de la actora.

10. SITUACIÓN FÁCTICA Y HECHOS PROBADOS.

De las pruebas recaudadas en el plenario se destacan, entre otras, las siguientes:

- De acuerdo con los hechos aceptados por las partes en la fijación del litigio, las pruebas documentales allegadas al expediente y lo antecedentes administrativos, se acreditó que entre la señora OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO y el Hospital de

Bosa, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. se suscribieron un total de 55 contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades de “auxiliar de enfermería”, por el periodo que iba del 1º de noviembre de 2009 al 31 de enero de 2018, y que recibió pagos mensuales por concepto de honorarios derivados de esos servicios, tal como se corrobora con las diferentes certificaciones de ejecución de los dichos contratos y de los mismos contratos y demás documentos que dan cuenta del inicio y finalización de ejecución de cada contrato. Esa información se puede sintetizar así:

#	Contrato	Plazo de ejecución		Objeto	Honorarios
		Desde	Hasta		
1	904	1/11/09	30/11/09	Auxiliar de enfermería	\$886.033
2	1064	1/12/09	17/02/10	Auxiliar de enfermería	\$886.033
3	130	19/02/10	15/05/10	Auxiliar de enfermería	\$886.033
4	As271	16/05/10	15/07/10	Auxiliar de enfermería	\$886.033
5	As352	16/07/10	30/09/10	Auxiliar de enfermería	\$886.033
6	As509	1/10/10	30/11/10	Auxiliar de enfermería	\$903.754
7	As659	1/12/10	15/01/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
8	As84	16/01/11	15/02/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
9	As229	16/02/11	15/03/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
10	As376	16/03/11	30/04/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
11	As518	1/05/11	30/06/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
12	As661	1/07/11	31/07/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
13	As802	1/08/11	30/09/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
14	As935	1/10/11	31/10/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
15	As1061	1/11/11	30/11/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
16	As1198	1/12/11	31/12/11	Auxiliar de enfermería	\$903.754
17	As1346	1/01/12	31/01/12	Auxiliar de enfermería	\$903.754
18	As96	1/02/12	29/02/12	Auxiliar de enfermería	\$903.754
19	As195	1/03/12	15/04/12	Auxiliar de enfermería	\$903.754
20	As333	16/04/12	31/05/12	Auxiliar de enfermería	\$903.754
21	As477	1/06/12	30/06/12	Auxiliar de enfermería	\$903.754
22	As623	1/07/12	31/07/12	Auxiliar de enfermería	\$903.754
23	As761	1/08/12	31/08/12	Auxiliar de enfermería	\$903.754
24	As890	1/09/12	31/10/12	Auxiliar de enfermería	\$903.754
25	As1043	1/11/12	5/01/13	Auxiliar de enfermería	\$903.754
26	As80	6/01/13	30/04/13	Auxiliar de enfermería	\$903.754
27	As237	1/05/13	30/06/13	Auxiliar de enfermería	\$903.754
28	As430	1/07/13	31/07/13	Auxiliar de enfermería	\$903.754
29	As578	1/08/13	31/08/13	Auxiliar de enfermería	\$903.754
30	As719	1/09/13	31/10/13	Auxiliar de enfermería	\$903.754
31	As883	1/11/13	31/01/14	Auxiliar de enfermería	\$903.754
32	As158	1/02/14	28/02/14	Auxiliar de enfermería	\$921.829
33	As313	1/03/14	31/03/14 ¹	Auxiliar de enfermería	\$921.829
34	As476	1/04/14	30/04/14	Auxiliar de enfermería	\$921.829
35	As640	1/05/14	31/07/14	Auxiliar de enfermería	\$921.829
36	As815	1/08/14	31/10/14	Auxiliar de enfermería	\$921.829
37	As1025	1/11/14	30/11/14	Auxiliar de enfermería	\$921.829
38	As1185	1/12/14	31/12/14	Auxiliar de enfermería	\$921.829
39	As97	1/01/15	31/01/15	Auxiliar de enfermería	\$921.829
40	As272	1/02/15	28/02/15	Auxiliar de enfermería	\$921.829
41	As427	1/03/15	31/05/15	Auxiliar de enfermería	\$958.702

¹ Aunque se certifica por la entidad demandada que ese contrato se ejecutó hasta el 20 de marzo de 2014, en la página 697 del expediente virtual se encuentra adición y prórroga del contrato As313, donde consta que su ejecución se prolongó hasta el 31 de marzo de 2014.

42	As675	1/06/15	30/06/15	Auxiliar de enfermería	\$958.702
43	As839	1/07/15	31/07/15	Auxiliar de enfermería	\$958.702
44	As1032	1/08/15	31/08/15	Auxiliar de enfermería	\$958.702
45	As1224	1/09/15	30/09/15	Auxiliar de enfermería	\$958.702
46	As1450	1/10/15	30/11/15	Auxiliar de enfermería	\$958.702
47	As1738	1/12/15	31/12/15	Auxiliar de enfermería	\$958.702
48	As116	1/01/16	31/03/16	Auxiliar de enfermería	\$958.702
49	As386	1/04/16	30/04/16	Auxiliar de enfermería	\$958.702
50	As587	1/05/16	30/09/16 ²	Auxiliar de enfermería	\$958.702
51	1112	1/10/16	25/11/16	Auxiliar de enfermería	\$1.100.000
52	5-3127	26/11/16	10/01/17	Auxiliar de enfermería	\$1.100.000
53	5-0625	11/01/17	31/03/17	Auxiliar de enfermería	\$1.100.000
54	5-0625 (sic)	1/04/17	30/06/17	Auxiliar de enfermería	\$1.100.000
55	SO-1457	1/08/17	31/01/18	Auxiliar de enfermería	\$1.514.412

- En las páginas 251 a 267 del expediente virtual, se hallan copias de las planillas de aportes en salud, pensión y ARL realizados por la señora OTÁLORA FAJARDO en enero y junio de 2014, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y noviembre de 2015, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2016, y abril de 2017.

- Copia del derecho de petición radicado el 29 de enero de 2021, a través del cual la señora OTÁLORA FAJARDO solicitó a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. la declaratoria de una relación laboral por el periodo comprendido entre el 1º de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2018, en el que prestó sus servicios como auxiliar de enfermería del Hospital de Bosa, y como consecuencia de ello, peticionó, entre otras cosas, se le pagaran: (i) las diferencias salariales existentes entre los servicios que le fueron remunerados y los salarios pagados a auxiliares de enfermería de esa entidad; (ii) las cesantías con sus intereses; las primas de servicios, de navidad, de vacaciones, y la compensación en dinero de las vacaciones; (iii) los aportes en salud y pensión que no se realizaron; (iv) la devolución de lo retenido por concepto de RETEICA y RETEFUENTE; (v) la devolución de lo pagado por salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar; (vi) la indemnización por despido injusto; (vii) las sanciones moratorias establecidas en las Leyes 52 de 1975, 50 de 1990 (artículo 99), 244 de 1995 (artículo 2º) y 789 de 2002 (artículo 29), y (viii) las cotizaciones retroactivas a la caja de compensación familiar.

- Con el oficio N° 20212100044161 del 23 de febrero de 2021, la entidad demandada dio respuesta negativa a la anterior solicitud aduciendo que al revisar los documentos que reposaban en el expediente de la señora OTÁLORA, no se evidenciaba ningún derecho u obligación de naturaleza laboral a cargo de esa Subred, ya que su vínculo había sido netamente contractual, bajo la modalidad de prestación de servicios.

- En la presente audiencia de práctica de pruebas, se recepcionó el testimonio del señor **JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ**, así como el interrogatorio de parte de la demandante **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO**, de los cuales se puede extraer lo siguiente:

² Pese a que en la certificación aportada por la parte demandante con el libelo de la demanda se anota que la ejecución de este contrato finalizó el 31 de julio de 2016, lo cierto es que en las páginas 235 a 236 del expediente virtual se halla copia de la segunda adición y prórroga del contrato As587, en la cual, entre otras cosas, se dispuso que se ampliaba la ejecución de ese contrato por un mes y quince días, a partir del 16 de agosto de 2016. Por ello, se establece que la fecha en que se terminó de ejecutar fue el 30 de septiembre de 2016.

Testimonio:

El señor **JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ** manifestó que conoció a OLGA en el Hospital de Bosa; que ingresó a prestar sus servicios en ese hospital en el 2014, como enfermero jefe, y allí ya se encontraba prestando sus servicios OLGA. Que prestaron juntos sus servicios por aproximadamente 4 años, hasta el 2018, cuando OLGA dejó de prestar sus servicios en esa entidad. Que prestaban sus servicios de forma conjunta, en el horario de 7 p.m. a 7 a.m.; que no se podía entregar o recibir turno si no estaban todos los enfermeros y auxiliares de enfermería. Que las actividades que OLGA desarrollaba en el área de salas de cirugía eran canalización, monitorización, recuperación, baño y administración de medicamentos de los pacientes. Que en salas de cirugía había personal tanto contratista, como de planta, en el mismo turno que ellos tenían asignados; que las auxiliares de enfermería de planta se llamaban “Martha”, “Deisy” y “(...) *otro auxiliar hombre, no recuerdo el nombre en el momento (...)*”. Que el servicio de salas de cirugía estaba “en conjunto” con el servicio de ginecobstetricia; que era el jefe de los dos servicios, y para cada uno tenía asignado unos auxiliares de enfermería. Que las labores de los empleados de planta y los auxiliares de enfermería contratistas eran iguales. Que el “jefe Alberto”, que era de planta, realizaba la coordinación de enfermería, y era el encargado de programar los turnos, los servicios, otorgar los permisos y realizar “llamados de atención”.

Indicó que desconoce si a OLGA se le llamó en algún momento algún llamado de atención. Que si “(...) uno necesitaba ausentarse del permiso temporalmente (...) debían comunicárselo al “jefe Alberto”, y que, en el caso de OLGA, primero debía informárselo a él a través de un formato, como jefe del servicio, y luego, él le daba el visto bueno y se lo pasaba al coordinador, quien era el encargado de otorgar el permiso y cubrir la vacante. Que desconoce si OLGA solicitó algún permiso. Que debían asistir a las capacitaciones y/o reuniones que programaba la coordinación de enfermería, las cuales eran, normalmente, en el turno de la mañana, luego de que terminaran su turno; que esas capacitaciones podían ser una o dos veces al mes, y su asistencia era obligatoria. Que “(...) *nosotros debíamos portar nuestro uniforme (...)*” el cual era blanco y debían adquirir ellos mismos; que el uniforme de las salas de cirugía se los suministraba el hospital. Que no tenían establecido un protocolo en particular para la realización de sus actividades, pues estas van “(...) encaminadas a las necesidades de cada paciente (...)”. Que para el pago de los honorarios debían presentar el pago de la “pila”, con salud, pensión y ARL, y la cuenta de cobro. Que debían portar un carnet que los “identificaba como trabajadores del hospital”. Que mientras prestó sus servicios con OLGA, el desarrollo de sus actividades siempre fue “intramurales”. Que no le consta que le vinculación contractual de OLGA hubiese sido interrumpida. Que pese a que OLGA tiene “su conocimiento como técnico auxiliar de enfermería”, el desarrollo de sus actividades debía realizarse bajo la supervisión de los enfermeros, y de acuerdo con las necesidades de cada paciente.

Interrogatorio de parte.

La señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** recordó que en la ejecución de sus actividades en el Hospital de Bosa, debía recibir turno a las 7 p.m. y lo terminaban a las 7 a.m.; que dependiendo de las “órdenes que me diera el jefe” debía realizar aquellas actividades. Que ingresó a aquel hospital en noviembre de 2009 y terminó sus labores en enero de 2018. Que las actividades por las que fue contratada

siempre fueron las mismas. Que en la ejecución de sus contratos de prestación de servicios no se presentó ninguna interrupción. Que para firmar sus contratos la llamaban del departamento de enfermería y le informaban a dónde debía dirigirse para la suscripción de aquellos contratos. Que pagaba sus aportes en seguridad social en salud, pensión y ARL como independiente, y debía realizar eso para “el pago de nómina”. Que las labores que debía desarrollar se le asignaban según las necesidades de los pacientes, determinadas por “el jefe”. Que siempre cumplió con sus turnos sin ninguna objeción. Que no se le dirigió ningún llamado de atención por escrito por el cumplimiento de sus actividades contractuales. Que no realizó pago a caja de compensación familiar.

11. MARCO NORMATIVO

Se tiene que el contrato de prestación de servicios para entidades públicas se encuentra establecido en la Ley 80 de 1993, “Por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa”, que en su numeral 3° del artículo 32 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.

(…)

30. Contrato de prestación de servicios

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

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

(…)”.

De la anterior disposición, se desprenden dos características fundamentales, sin las cuales no se puede predicar la existencia del contrato de prestación de servicios, como lo son el desarrollo de actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, y que tales funciones no puedan ser realizadas por el personal de planta o requieran conocimientos especializados.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997³, al estudiar la exequibilidad del citado numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se ha pronunciado, analizando la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, así:

“(…)

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

³ Corte Constitucional, Sentencia del diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997), Expediente: D-1430, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

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.

(...)" - Negrilla fuera de texto –

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios concede a quien lo suscribe, la facultad de desempeñar las actividades contratadas, atendiendo a los principios de discrecionalidad en su desarrollo, y que la vinculación bajo esa modalidad tiene un carácter temporal y no continuo o indefinido, ya que, si la necesidad lo aconseja, es deber de la entidad pública, efectuar las apropiaciones necesarias para incluir el empleo en la respectiva planta de personal.

De otra parte, en cuanto al contrato laboral o de trabajo, el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo lo definió en los siguientes términos:

"(...)

ARTICULO 22. DEFINICIÓN.

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

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

(...)"

En concordancia con esta definición de contrato laboral, la Corte Constitucional se pronunció sobre su alcance y características, delimitándolo así:

"(...)

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 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 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.**

(...) - Negrilla fuera de texto -⁴

Dado lo anterior, se tiene que los tres elementos constitutivos de la relación laboral son la realización de manera personal de las labores para las cuales fue contratado, la continuada subordinación o dependencia del trabajador frente al empleador, que confiere a éste último el derecho de exigir el acatamiento de órdenes y el cumplimiento de reglamentos, que deben ser observados durante todo el tiempo de duración del contrato, y la remuneración económica como compensación por la labor desarrollada; en consecuencia, y al tenor de la providencia transcrita, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado al demostrarse la existencia de éstos tres elementos, facultando al contratista para exigir el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, en atención al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

El Consejo de Estado, en sentencia del 15 de junio de 2006⁵, se refirió al tema tratado en los siguientes términos:

“(…)

Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de trabajo resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado, pues ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución. La misma norma de la Carta Fundamental previó, además, como uno de los principios mínimos fundamentales, en materia laboral, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos, la prestación personal, la subordinación y la remuneración.

(…)”

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-523 del veintitrés (23) de septiembre mil novecientos noventa y ocho (1998), Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del quince (15) de junio de dos mil seis (2006), Expediente: 1996-10553, Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

La misma Corporación, en pronunciamiento del 4 de febrero de 2016⁶, sobre la naturaleza del contrato realidad y los elementos necesarios para su configuración, reseñó:

“(…)

Es preciso destacar que **se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.**

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: **i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. 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.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Asimismo, frente a la configuración del elemento subordinación de la relación laboral, el Consejo de Estado⁷ ha determinado:

“(…)

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:

(…)

Así mismo, se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

En desarrollo del anterior postulado, la Sección Segunda ha dicho:

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)

⁷ Sentencia de 10 de noviembre de 2010, Expediente No. INTERNO: 1920-09. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda-subsección “A”.

(...)

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual 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 de trabajo artículo 53 de la Constitución (...)"

12. CASO CONCRETO

En el presente caso, corresponde determinar si con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada se presenta o no la figura del contrato realidad.

Con el fin de determinar si dichos contratos de prestación de servicios dan lugar a la declaratoria de existencia del contrato realidad, en el presente caso es necesario verificar si en el desarrollo de los mismos se presentaron los elementos esenciales que dan cuenta de una relación laboral, a saber: (i) que la actividad haya sido desarrollada de manera personal, (ii) que por la labor se haya percibido una remuneración o pago, y, (iii) que en desarrollo de la labor contratada exista subordinación o dependencia “(...) *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 (...)*”¹².

Precisado lo anterior, el despacho encuentra demostrado el **primer presupuesto** relacionado con la prestación personal de un servicio, pues este aspecto encuentra corroboración no solo con los diferentes contratos de prestación de servicios que se aportaron al plenario y fueron debidamente ejecutados por la demandante en un periodo de tiempo que fue de 2009 a 2018, sino también con los dichos del deponente **JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ**, quien relató de manera clara y objetiva la efectiva comparecencia de la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FRANCO** al Hospital de Bosa para ejercer la actividad de auxiliar de enfermería, en salas de cirugía, en el horario de 7 p.m. a 7 a.m.

Debe mencionarse que el testimonio del señor JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ reviste credibilidad, en la medida en que por su contacto con la señora OTÁLORA en salas de cirugía del Hospital de Bosa del 2014 a 2018, ella como auxiliar de enfermería y él como enfermero jefe, pudo dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la señora OTÁLORA prestó sus servicios en la entidad demandada.

Aunado a lo anterior, también cobra importancia lo aducido por la propia demandante en el interrogatorio de parte, donde claramente hizo mención al tiempo y la forma en que prestó sus servicios en el Hospital de Bosa como auxiliar de enfermería y el horario en el que desarrolló sus labores, lo cual contrasta con la prueba documental y testimonial antes reseñada.

Asimismo, para el Despacho está demostrado el **segundo requisito** consistente en haber percibido una **remuneración o pago por la labor desempeñada**, pues por la ejecución de cada uno de los contratos que la señora OTÁLORA suscribió con la entidad demandada, percibía unos honorarios mensuales. Lo percibido por la demandante por concepto de honorarios se sintetiza así:

#	Contrato	Honorarios
1	904	\$886.033
2	1064	\$886.033
3	130	\$886.033
4	As271	\$886.033
5	As352	\$886.033
6	As509	\$903.754
7	As659	\$903.754
8	As84	\$903.754
9	As229	\$903.754
10	As376	\$903.754
11	As518	\$903.754
12	As661	\$903.754
13	As802	\$903.754
14	As935	\$903.754
15	As1061	\$903.754
16	As1198	\$903.754
17	As1346	\$903.754
18	As96	\$903.754
19	As195	\$903.754
20	As333	\$903.754
21	As477	\$903.754
22	As623	\$903.754
23	As761	\$903.754
24	As890	\$903.754
25	As1043	\$903.754
26	As80	\$903.754
27	As237	\$903.754
28	As430	\$903.754
29	As578	\$903.754
30	As719	\$903.754
31	As883	\$903.754
32	As158	\$921.829
33	As313	\$921.829
34	As476	\$921.829
35	As640	\$921.829
36	As815	\$921.829
37	As1025	\$921.829
38	As1185	\$921.829
39	As97	\$921.829
40	As272	\$921.829
41	As427	\$958.702
42	As675	\$958.702
43	As839	\$958.702
44	As1032	\$958.702
45	As1224	\$958.702
46	As1450	\$958.702
47	As1738	\$958.702
48	As116	\$958.702
49	As386	\$958.702
50	As587	\$958.702
51	1112	\$1.100.000
52	5-3127	\$1.100.000
53	5-0625	\$1.100.000

54	5-0625 (sic)	\$1.100.000
55	SO-1457	\$1.514.412

Ahora, frente a la **última característica del contrato realidad**, atinente a la existencia de subordinación o dependencia en la labor desarrollada, el Despacho encuentra lo siguiente:

(i) En la sentencia C-614 de 2009⁸, la Corte Constitucional indicó que la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contenida en el inciso final del artículo 2º, Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de ese mismo año, resultaba ajustada a la Constitución, ya que “(...) *constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal (...) pues (...) el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados (...)*”.

A su vez, el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de diciembre de 2018⁹, reiteró que el contrato de prestación de servicios, celebrado a la luz del numeral 3º, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, tenía las siguientes características:

“(…)

Dicha clase de contrato, de acuerdo con la norma que la regula, **tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.**

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está **la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista**, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual¹⁰, y **estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes**¹¹.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que **la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.**

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura¹² y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal¹³. (...)”

De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial, se colige que el contrato de prestación de servicios con el Estado es de carácter excepcional ya que: (i) sólo se puede utilizar para suplir actividades ocasionales, relacionadas con la

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 2 de septiembre de 2009, Mp. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, rad. 25000-23-42-000-2013-05202-01(2700-16), Cp. William Hernández Gómez.
¹⁰ Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba).
¹¹ Ver sentencia C-614 de 2009.
¹² Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia).
¹³ Corte Constitucional C-614 de 2009.

administración o funcionamiento de las entidades, las cuales no se pueden adelantar con el personal de planta; (ii) no se puede celebrar para atender labores del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad contratante, es decir, que está proscrita su suscripción para el desarrollo de funciones públicas de carácter permanente, previstas en la ley o reglamento para los empleados públicos.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que entre la señora OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO y el Hospital de Bosa, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., se suscribieron un total de 55 contratos de prestación de servicios, los cuales, como se indicó antes, tenían las mismas actividades contractuales de auxiliar de enfermería, y, por ende, una misma finalidad de prestación de sus servicios en el área de salud de dicho hospital. Esos contratos se extendieron en el tiempo por 8 años y 3 meses, del 1º de noviembre de 2009 al 31 de enero de 2018, con solo dos interrupciones, así: (i) el 18 de febrero de 2010 (1 día hábil), y del 1º al 31 de julio de 2017 (31 días, 19 hábiles).

Nótese que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Hospital de Bosa, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., no poseen la excepcionalidad propia de este tipo de contratos, pues de una parte se extendieron en el tiempo por 8 años y 3 meses, con solo dos interrupciones, lo que permite evidenciar que durante ese tiempo las actividades contractuales no fueron ocasionales, y por otra, porque los mismos no se suscribieron para el desarrollo de actividades relacionadas con la administración o de funcionamiento propio de aquella entidad, sino que su finalidad consistió en la contratación de una persona que ejecutara actividades de auxiliar de enfermería, las cuales son misionales de la entidad contratante, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado, “(...) la función de enfermero hace parte integral del servicio de salud (...)”.¹⁴

(ii) Por otra parte, en el hecho veinticinco del libelo de la demanda se adujo que la demandante tenía compañeros de trabajo que estaban vinculados por planta, ejercían las mismas funciones que ella y disfrutaban de todas las prestaciones sociales.

Sobre este particular, se advierte que el testigo JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ refirió que en el turno de la noche del Hospital de Bosa, en los servicios de salas de cirugía y ginecobstetricia, que eran conjuntos y estaban a su cargo, como enfermero jefe, prestaban sus servicios como auxiliares de enfermería, además de la señora OTÁLORA, otros auxiliares de enfermería de planta se llamaban “Martha”, “Deisy” y “(...) otro auxiliar hombre, no recuerdo el nombre en el momento (...)”, los cuales realizaban idénticas labores que la demandante.

Por lo tanto, se concluye que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el Hospital de Bosa (SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.), para el desarrollo de actividades como auxiliar de enfermería, desconocieron la prohibición legal y jurisprudencial, referente a la imposibilidad de celebrar tales contratos para el desempeño de labores misionales de la entidad contratante, establecidas en la ley o reglamento para los empleados públicos, pues la señora OTÁLORA fue contratada para desarrollar actividades como auxiliar de enfermería, las cuales, por una parte, como ya se indicó, son inherentes a la misionalidad de aquel hospital, cuyo objeto es la prestación de los

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 6 de diciembre de 2018, rad. 25000-23-42-000-2013-05202-01(2700-16), Cp. William Hernández Gómez. El desarrollo de actividades misionales es un indicio de la existencia de un contrato realidad, más no el presupuesto necesario para declarar su existencia, pues se necesita la convergencia de más elementos, como por ejemplo que el desarrollo de tales actividades recaiga, además del contratista, en cabeza de los empleados públicos de la entidad contratante.

servicios de salud, y por otra, por su carácter permanente debían ser desempeñados por personal de planta de la entidad. Es decir, que al suscribir dichos contratos se desconoció que en ejercicio de este tipo de contratos “(...) *no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público* (...)”¹⁴.

(iii) Adicionalmente, resulta necesario abordar el tema de las supuestas órdenes impartidas a la demandante que, según lo aducido en la demanda, reflejan la subordinación a la que fue sometida.

Al respecto, el referido deponente JOSÉ ORLANDO HERNÁNDEZ informó no solo que la señora OTÁLORA debía cumplir un estricto horario, el cual iba de 7 p.m. a 7 a.m., y permanecer en el servicio hasta tanto se hiciera la “entrega del turno”, sino que además, para ausentarse del servicio la demandante debía, en primera medida, informarle a él, como jefe del servicio al que estaba asignada, para que diera el visto bueno, luego de lo cual debía direccionar ese permiso al “jefe Alberto”, quien era el coordinador del servicio y el encargado de concederlo. Además, recordó que debían asistir de forma periódica y obligatoria a capacitaciones y/o reuniones, al menos, una o dos veces al mes, las cuales, por lo general, se realizaban en el turno siguiente a la finalización de su jornada laboral.

Asimismo, aquel testigo fue claro en señalar que la señora OTÁLORA no podía realizar las actividades para las cuales había sido contratada con plena liberalidad, pues para ello era necesario que obedeciera las instrucciones que él mismo le impartía, como jefe de enfermería, las cuales, a su vez, dependían de las necesidades de cada paciente.

De todo lo referido en precedencia, el despacho puede apreciar que la demandante, en el cumplimiento de su objeto contractual, fue sujeto de subordinación por parte de la entidad contratante, pues se le impartían órdenes relativas al modo, tiempo y lugar de trabajo que debía adelantar y se le exigía el cumplimiento estricto de un horario de trabajo, más aún, cuando se trata del servicio auxiliar de enfermería, que por su naturaleza, impide que los trabajadores de este servicio se retiren de las labores hasta tanto no sean relevados y que incluso, después de la terminación del turno, debía asistir a capacitaciones o reuniones periódicas programada por la entidad.

En síntesis, se colige que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y la entidad demandada, **para el desarrollo de actividades como auxiliar de enfermería,** perdieron su naturaleza excepcional, sometiendo a la demandante a órdenes y cumplimiento de actividades de naturaleza pública, misional y permanentes de la entidad contratante, bajo la continua subordinación, por lo siguiente:

1. Las actividades de auxiliar de enfermería para las que fue contratada la señora OTÁLORA FAJARDO se extendieron en el tiempo por **8 años y 3 meses**.
2. Dichas actividades no eran ocasionales, sino que eran misionales del Hospital de Bosa, hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE.
3. Las obligaciones contractuales desarrolladas por la demandante coincidían con las funciones que desarrollaban empleados de planta de aquel hospital.
4. La demandante estuvo sometida a órdenes y directrices propias del Hospital de Bosa, impartidas por el deponente HERNÁNDEZ, como enfermero jefe, y el “jefe Alberto”, coordinador del servicio de enfermería, desconociendo que el contrato de

prestación de servicios no puede atribuir como actividades contractuales funciones asignadas a empleos públicos, ni subordinar al contratista, por cuanto uno de los elementos fundamentales de esa forma de contratación es la autonomía e independencia de que puede gozar el contratista para el cumplimiento de sus obligaciones.

Por las anteriores razones, el despacho encuentra que en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** y el Hospital de Bosa (hoy **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**), para la ejecución de actividades de auxiliar de enfermería, está demostrada la **existencia del tercer presupuesto exigido** para la configuración del contrato realidad, relativo a la subordinación.

Así las cosas, se concluye que en el desarrollo de las actividades contractuales **de auxiliar de enfermería**, por parte de la demandante, se encuentran acreditados los tres elementos que constituyen la existencia de un contrato realidad, lo cual conllevó que los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** y la entidad demanda derivaran en una verdadera relación laboral, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto se demostró la efectiva prestación personal del servicio, en razón de la cual se recibió una contraprestación económica, y tras lo cual se desarrollaron actividades contractuales misionales de la entidad contratante, bajo la subordinación o dependencia de una entidad pública.

14. Prescripción.

Sobre la aplicación de la prescripción extintiva cuando se reclama la existencia de una relación laboral derivada del contrato realidad, el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia¹⁵ respecto a este tema, señalando que el término prescriptivo aplicable a estos casos es el de **tres años** consagrado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, el cual se debe contabilizar desde la terminación del último contrato.

En dicha sentencia, además, se formularon dos subreglas, consistentes en: (i) si entre la ejecución de uno u otro contrato se presentan interrupciones, la prescripción deberá analizarse a partir de la terminación de cada uno de ellos; sin embargo, no toda interrupción es válida para iniciar el conteo del término prescriptivo, pues para ello es necesario que entre cada contrato exista solución de continuidad en los términos del artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, es decir, 15 días hábiles¹⁶.

(ii) La prescripción extintiva no resulta aplicable frente a los aportes parafiscales para pensión, pues por su naturaleza son imprescriptibles. Empero, esta sí puede operar frente a la devolución de los aportes realizados en exceso por el contratista, pues aquellos se encuentran sometidos a la regla de prescripción trienal.

Posteriormente, respecto al término que se debía tenerse en cuenta para aplicar la prescripción extintiva del pago derivado de la declaratoria del contrato realidad la sala plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 precisó ¹⁷:

“(…)

¹⁵ Consejo de Estado, Sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit.

¹⁶ Aclaración de voto del magistrado William Hernández Gómez, a la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, rad. N° 05001-23-33-000-2013-01143-01.

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

(...)

138. Ahora bien, en la actualidad, en la Sección Segunda del Consejo de Estado, en los 26 tribunales y en los juzgados administrativos se emplean diferentes criterios para computar la interrupción de los contratos estatales de prestación de servicio, sin que exista consenso sobre el tiempo que debe transcurrir entre uno y otro para determinar la solución de continuidad o un fundamento normativo claro que la soporte. Tanta ha sido la heterogeneidad de las decisiones, que en algunas providencias se han computado plazos que van desde «un día»,¹⁸ «15 días hábiles»,¹⁹ y, unas menos, hasta más de un mes inclusive.²⁰ De ahí la necesidad de unificar la jurisprudencia de la Sección en torno a un término de referencia de interrupción y a la definición del momento desde el cual debe iniciarse su cómputo, con el objetivo de identificar si se produjo o no la ruptura de la unidad contractual y, de concretarse esta, la consecuente prescripción de los derechos reclamados.

139. Sobre el particular, **desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.**

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.²¹ Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.

(...)

150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. En ese sentido, **la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza»**

¹⁸ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 18 de julio de 2018. Radicado 68001-23-33-000-2013-00689- 01(3300-14) C.P. William Hernández Gómez

¹⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 26 de julio de 2018. Radicado 68001-23-31-000-2010-00799- 01. C.P. César Palomino Cortés.

²⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 13 mayo de 2015. Radicado 680012331000200900636 01. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

²¹ CPACA, «ARTICULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.»

para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurran todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que **no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.**

153. Segunda: en cualquier caso, **de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual.** En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.

(...)"

Conforme a esta sentencia de unificación, se colige que las normas adscritas por el Consejo de Estado para efectos de determinar cuándo ha operado la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios son: (i) por regla general no existe interrupción del vínculo cuando no se supera el término de referencia de 30 días desde la terminación del contrato hasta la fecha del inicio de uno nuevo, se trate del mismo o similar objeto contractual y responden a suplir iguales necesidades; (ii) excepcionalmente, de presentarse una interrupción de más de treinta (30) días entre la terminación de un contrato de prestación de servicios y el inicio de la ejecución del siguiente, corresponde al juez determinar en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio recaudados, si aquella interrupción implicó una ruptura del vínculo que se reputa laboral, tomando como referencia dicho límite temporal y bajo el condicionamiento de que los contratos tengan similar o igual objeto y satisfagan las mismas necesidades. De lo contrario, se entiende que son vínculos laborales distintos. De allí que para cada uno de ellos deba contabilizarse la prescripción desde la finalización del respectivo contrato de prestación de servicios.

Entonces, comoquiera que las sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado son fuente formal del derecho, de obligatoria aplicación para los jueces, y teniendo en cuenta que en la citada sentencia del 9 de septiembre de 2021 dicha corporación precisó que las subreglas allí establecidas se aplicarían de forma retrospectiva a todos los casos pendientes por resolver en sedes administrativa y judicial²², resulta vinculante para esta dependencia judicial dicho criterio.

Descendiendo al caso sub examine se probó que la demandante signó 55 contratos de prestación de servicios con el Hospital de Bosa, cuyo tiempo de ejecución se puede detallar así:

²² "(...) En razón de lo anterior, y con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales, las reglas jurisprudenciales que se fijan en esta providencia se aplicarán a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables. (...)".

#	Contrato	Plazo de ejecución		Interrupción
		Desde	Hasta	
1	904	1/11/09	30/11/09	
2	1064	1/12/09	17/02/10	1 día hábil
3	130	19/02/10	15/05/10	
4	As271	16/05/10	15/07/10	
5	As352	16/07/10	30/09/10	
6	As509	1/10/10	30/11/10	
7	As659	1/12/10	15/01/11	
8	As84	16/01/11	15/02/11	
9	As229	16/02/11	15/03/11	
10	As376	16/03/11	30/04/11	
11	As518	1/05/11	30/06/11	
12	As661	1/07/11	31/07/11	
13	As802	1/08/11	30/09/11	
14	As935	1/10/11	31/10/11	
15	As1061	1/11/11	30/11/11	
16	As1198	1/12/11	31/12/11	
17	As1346	1/01/12	31/01/12	
18	As96	1/02/12	29/02/12	
19	As195	1/03/12	15/04/12	
20	As333	16/04/12	31/05/12	
21	As477	1/06/12	30/06/12	
22	As623	1/07/12	31/07/12	
23	As761	1/08/12	31/08/12	
24	As890	1/09/12	31/10/12	
25	As1043	1/11/12	5/01/13	
26	As80	6/01/13	30/04/13	
27	As237	1/05/13	30/06/13	
28	As430	1/07/13	31/07/13	
29	As578	1/08/13	31/08/13	
30	As719	1/09/13	31/10/13	
31	As883	1/11/13	31/01/14	
32	As158	1/02/14	28/02/14	
33	As313	1/03/14	31/03/14	
34	As476	1/04/14	30/04/14	
35	As640	1/05/14	31/07/14	
36	As815	1/08/14	31/10/14	
37	As1025	1/11/14	30/11/14	
38	As1185	1/12/14	31/12/14	
39	As97	1/01/15	31/01/15	
40	As272	1/02/15	28/02/15	
41	As427	1/03/15	31/05/15	
42	As675	1/06/15	30/06/15	
43	As839	1/07/15	31/07/15	
44	As1032	1/08/15	31/08/15	
45	As1224	1/09/15	30/09/15	
46	As1450	1/10/15	30/11/15	
47	As1738	1/12/15	31/12/15	
48	As116	1/01/16	31/03/16	
49	As386	1/04/16	30/04/16	
50	As587	1/05/16	30/09/16	
51	1112	1/10/16	25/11/16	
52	5-3127	26/11/16	10/01/17	
53	5-0625	11/01/17	31/03/17	

54	5-0625 (sic)	1/04/17	30/06/17	31 días, 19 hábiles
55	SO-1457	1/08/17	31/01/18	

Como se puede evidenciar, de acuerdo con lo reseñado *supra*, en la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante y la entidad demandada solo se presentaron dos interrupciones, sin que ninguna de ella superara los 30 días hábiles, lo que implicó que no existiera solución de continuidad en el desarrollo de las labores de **auxiliar de enfermería**, configurándose una única vinculación laboral por el período comprendido entre el **1º de noviembre de 2009** y el **31 de enero de 2018**. Por lo tanto, para efectos de solicitar el reconocimiento de una relación laboral por la referida vinculación la demandante tenía hasta el **31 de enero de 2021**.

Entonces, teniendo en cuenta que el día **29 de enero de 2021** la demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de salarios y prestaciones, derivados del contrato realidad, se evidencia que su derecho no se encuentra afectado por la prescripción extintiva, ya que el plazo para solicitar el reconocimiento de una relación laboral respecto de su vinculación con la entidad demandada vencía el **31 de enero de 2021**, por lo que la solicitud incoada el **29 de enero de 2021** fue oportuna.

Colofón de lo expuesto, resulta claro que en el caso *sub examine* hay lugar a declarar la existencia del contrato realidad entre la señora OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., por el período comprendido entre el **1º de noviembre de 2009** y el **31 de enero de 2018**, en el cual desarrolló las actividades contractuales de **auxiliar de enfermería**.

Así las cosas, se declarará la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en el **oficio N° 20212100044161 del 23 de febrero de 2021**, por medio del cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. negó a la señora OTÁLORA FAJARDO el reconocimiento de un contrato realidad.

En virtud de lo anterior, se declarará que entre la demandante **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, tras la suscripción de los contratos de prestación de servicios, se configuró una verdadera relación laboral, y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho²³, se ordenará a dicha entidad reconocer y pagar a la demandante los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado de ese hospital que desempeñara funciones similares a las actividades cumplidas por la señora OTÁLORA como auxiliar de enfermería, del **1º de noviembre de 2009** al **31 de enero de 2018**, incluidas cesantías e intereses de las mismas, tomando como base para ello el **monto pactado como honorarios** en los diferentes contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado²⁴, del cual deberá **descontar el tiempo en que no prestó efectivamente sus servicios, es decir, por los días de interrupción transcurridos entre la ejecución de uno y otro contrato**.

²³ En la plurimencionada sentencia de unificación, el Consejo de Estado indicó que la consecuencia de la declaratoria de existencia de un contrato realidad, y la anulación del acto administrativo que niega la misma, es el restablecimiento del derecho.

²⁴ Consejo de Estado, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Op. Cit. "(...) Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén (...)".

Por ello, no se **accederá** a lo solicitado en **literal a)**, de la pretensión segunda de la demanda, consistente en pagar a la demandante, a título de reparación del daño, las diferencias salariales existentes entre los honorarios reconocidos y los salarios devengados por un empleado de planta de la entidad demandada, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado “(...) *el reconocimiento de la primacía de la realidad sobre las formalidades que conlleva a la **declaración de existencia de una relación laboral subyacente de un contrato de prestación de servicio, no puede otorgar al accionante la calidad de empleado público** (...) como quiera que las prestaciones sociales que se reconocen como componente indemnizatorio **se liquidan con base en la fracción mensual del valor pactado por concepto de honorarios**, porque de lo contrario, sería otorgarle al demandante la calidad de empleado público, condición de la cual carece* (...)”²⁵.

Por otra parte, se ordenará que durante el tiempo en que la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** desarrolló las labores de “auxiliar de enfermería”, la entidad demandada deberá tomar su IBC²⁶ y verificar ante la Administradora de Fondos Pensionales correspondiente si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar, y los efectivamente realizados por la contratista. En caso de ser así, deberá cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador, **descontando el tiempo de interrupción entre la ejecución de los contratos**.

En el evento de que se advierta que la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** no realizó cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensión o que existiese una diferencia en su contra, esta deberá cancelar o completar el porcentaje que le corresponda como trabajadora.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo ordenado en precedencia, se **denegará lo solicitado en los literales h) e i) de la pretensión segunda de la demanda**, consistentes en el pago a la demandante, a título de reparación del daño, de los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en salud y pensión, y la devolución de lo pagado por concepto de salud, pensión y ARL, pues se trata de conceptos de naturaleza parafiscal que, de acuerdo con la postura jurisprudencial del Consejo de Estado, tienen la obligación asumir los contratistas “(...) *y en consecuencia, no es posible la devolución de lo que correspondía desde el punto de vista de la ley* (...)”²⁷.

Adicionalmente, esta tesis relativa a la imposibilidad de ordenar la devolución de lo pagado por concepto de aportes parafiscales, fue ratificada en la citada sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021²⁸, proferida por el Consejo de Estado, donde al fijar la regla específicamente respecto al tema de la no afiliación a las contingencias de **salud y riesgos laborales**, determinó que el reintegro de dichos aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad es improcedente. Sobre ese puntual aspecto, precisó:

“(...) Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 6 de octubre de 2016, rad. 66001-23-33-000-2013-00091-01(0237-14), Mp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁶ Cfr. entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 26 de julio de 2018, rad. 23001-23-33-000-2013-00195-01(4534-14), Cp. William Hernández Gómez y sentencia del 26 de abril de 2018, rad. 81001-23-33-000-2012-00027-01(1304-14), Cp. William Hernández Gómez.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 17 de octubre de 2017, rad. 52001-23-33-000-2014-00062-01(4095-15), Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, Op. Cit.

164. **Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁸⁶ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente.** Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁸⁷ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁸⁸ –Negrilla fuera de texto-

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸⁹ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.** –Negrilla original-

(...)”

En el mismo sentido, se considera improcedente las cotizaciones retroactivas a **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR en favor de la demandante y la devolución de lo pagado por esta por dicho concepto (literales i y k)**, dado que con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante no se le exigió tal aporte, y adicionalmente, de haberse pagado, tampoco sería procedente por tratarse de un aporte parafiscal.

Respecto a la **indemnización por despido injusto** reclamada, se considera que tampoco es procedente su reconocimiento, toda vez que la misma está consagrada para los contratos laborales regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, mientras que en el *sub lite* se asimiló, únicamente para efectos salariales, la relación contractual que tenía la demandante con la de un empleado público, al que no le resulta aplicable dicha codificación por tener una vinculación legal y reglamentaria con el Estado. De hecho, ordenar aplicar esa sanción en el caso de la demandante implicaría aceptar que en virtud de la ficción del contrato realidad, podría devengar más prerrogativas que los empleados públicos con los cuales, para efectos salariales, se le equiparó, lo que en últimas representaría un enriquecimiento sin causa.

Por último, también se denegará la **pretensión sexta** de la demanda, relacionada con la “compulsa” de copias al Ministerio de Trabajo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, pues la vinculación contractual de la demandante con la entidad demandada, que dio lugar a la declaratoria del contrato realidad en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, fue directa, sin intermediarios.

14. Ajustes de valor.

Finalmente, al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustará su valor, según el inciso 4° del artículo 187 del C.P.A.C.A. y la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por este Juzgado, a saber:

$$R = Rh \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente a los valores dejados de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacer

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento que surge la relación laboral.

15. Cumplimiento de sentencia e intereses.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia y reconocer intereses en los términos de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

16. Costas.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el **oficio N° 20212100044161 del 23 de febrero de 2021**, por medio del cual la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.** negó a la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** el reconocimiento de un contrato realidad.

TERCERO: DECLARAR que entre la demandante **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, existió una verdadera relación laboral en el ejercicio de las actividades como auxiliar de enfermería.

CUARTO: CONDENAR a título de restablecimiento del derecho a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a reconocer y pagar a la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** los factores salariales y prestaciones sociales devengados por todo concepto por un empleado de ese hospital que desempeñara funciones similares a las actividades cumplidas por la

señora OTÁLORA como auxiliar de enfermería, del **1º de noviembre de 2009 al 31 de enero de 2018**, incluidas cesantías e intereses de las mismas, tomando como base para ello el **monto pactado como honorarios** en los diferentes contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería, del cual deberá **descontar el tiempo en que no prestó efectivamente sus servicios, es decir, por los días de interrupción transcurridos entre la ejecución de uno y otro contrato**.

Las sumas correspondientes deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí consignada.

Asimismo, la entidad condenada deberá tomar el IBC de la demandante y verificar ante la respectiva ante la Administradora de Fondos Pensionales si existe diferencia entre los aportes pensionales que se debieron efectuar y los efectivamente realizados, por el tiempo en que la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO** prestó sus servicios en la entidad demandada, y en caso de ser así, cotizar al fondo la suma faltante en el porcentaje que le corresponda al empleador, del cual deberá descontar el tiempo de interrupción entre la ejecución de los contratos.

QUINTO: IMPONER a la señora **OLGA LUCÍA OTÁLORA FAJARDO**, que en caso de no haber realizado cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensión o que existiese una diferencia en su contra, deberá cancelar, o completar el porcentaje que le corresponda como trabajador.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: NO CONDENAR en costas y agencias a la entidad demandada.

OCTAVO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia, junto con el pago de los respectivos intereses, en los términos y condiciones de los artículos 187, inciso 4º, 192 y 195 del CPACA.

NOVENO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con el artículo 205 *ibidem* modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021.

DÉCIMO: LIBRAR por Secretaría de Juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 *ibidem*, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

Esta decisión profirió en estrados y será notificada vía correo electrónico en los términos señalados en las normas antes reseñadas, advirtiendo que contra la misma procede el recurso de apelación en el término establecido en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Las apoderadas de las partes demandante y demandada indicaron que interpondrían el recurso de apelación, el cual sustentarían de forma escrita.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se da por terminada la misma
Gracias **por su asistencia**.

FECHA Y HORA DE TERMINACIÓN: 1º de marzo de 2023, siendo las 11:10 de la mañana.

DECISIÓN EXPEDIDA POR:

Apoderada parte demandante, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

LAURA PAOLA MORA HERRERA

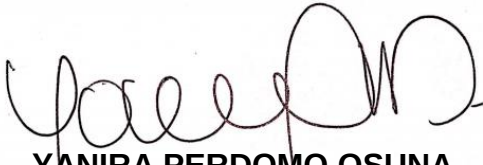
Apoderada parte demandada, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

ERIKA JOHANNA MORA BELTRÁN

El profesional universitario, asistió virtualmente según consta en grabación de audiencia,

JUAN SEBASTIÁN CAMACHO DELGADO

La Jueza,



YANIRA PERDOMO OSUNA

Asistió virtualmente y suscribe la presente con firma digitalizada