



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO**

|                          |                                                                    |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | <b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>                      |
| <b>PROCESO No.:</b>      | <b>11001-33-35-015-2021-00019-00</b>                               |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | <b>JEAMMY JENNIFER VALLEJO CABARCAS</b>                            |
| <b>DEMANDADO:</b>        | <b>SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.</b> |

Procede el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a decidir el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral promovido por la señora **JEAMMY JENNIFER VALLEJO CABARCAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.016.045.712 expedida en Bogotá D.C., contra el ente accionado **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, controversia que se resuelve en esta sentencia.

Se señalan en esta demanda las siguientes,

**PRETENSIONES**

Las pretensiones de la demanda se encuentran señaladas a folios 1 al 3 del archivo 2 del expediente digital y se resumen en las siguientes:

En la demanda se solicita la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio Administrativo negativo, configurado por la no resolución expresa del derecho de petición radicada el día 9 de julio de 2020, mediante el cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato laboral, que existió entre la señora Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas y la accionada, en el período comprendido entre el 01 de diciembre de 2006 y el 31 de agosto de 2017.

Que a título de restablecimiento del derecho el apoderado de la accionante solicita

Le sean cancelados conforme a las funciones del cargo que ejercía todas las prestaciones sociales y factores salariales, ordenando el pago en su favor de las diferencias entre sueldos pagados y los asignados al cargo que se reclama, auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de antigüedad, prima de vacaciones, compensación en dinero de las vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, el valor de los quinquenios causados, aportes a seguridad social integral y la totalidad de los factores de salario

devengados y causadas durante el periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 2006 y el 31 de agosto de 2017, derivadas de la relación laboral invocada, sin que se predique la prescripción extintiva de los derechos laborales. Así como, el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicio prestado bajo la modalidad de Contratos de Prestación de Servicios, junto con la indexación e intereses de mora en el pago, costas y agencias en derecho.

### **FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Se enuncian como hechos principales de la demanda los siguientes:

1. La accionante prestó sus servicios de manera constante e ininterrumpida para el Hospital Kennedy E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., desde el 01 de diciembre de 2006 hasta 31 de agosto de 2017, siendo su vinculación por medio de contratos de prestación de servicios, los cuales se celebraron de manera sucesiva, habitual y sin interrupción.
2. Dentro de dicho período en el que la señora Vallejo Cabarcas se desempeñó como contratista, se encargó de realizar funciones propias de una auxiliar de enfermería en favor de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.
3. En razón de dicho cargo, devengó distintos salarios, percibiendo un pago mensual para el año 2017 de UN MILLÓN QUINIENTOS CUARENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.540.000). De esta manera, afirma haber recibido dicha remuneración a través de consignaciones que se realizaban por medio de cuenta bancaria de manera habitual y mensual.
4. Durante la prestación del servicio a favor de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., manifiesta haber estado supeditada a órdenes impartidas por sus jefes o supervisoras inmediatos (Diana Maritza Beltrán y Diana Pardo), las cuales le dieron instrucciones sobre las condiciones de modo, lugar y cantidad de trabajo a realizar, así como la obligación de cumplir un horario fijo de 7:00 am a 1:00 pm de lunes a viernes y los fines de semana en jornadas rotativas de 12 horas.
5. Por otro lado, aduce que las labores que cumplió de forma personal eran susceptibles de ser desarrolladas por trabajadores de contrato laboral directo (compañeros de trabajo), de acuerdo con los parámetros predeterminados para su función, así como las directrices de comportamiento laboral y personal que le exigieron como contratista, entre otros.
6. Durante el tiempo en que se desempeñó como tal, se le exigió afiliarse como trabajadora independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, con el fin de eludir el pago de prestaciones sociales y la carga

prestacional que debía asumir el Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

7. A la fecha, dichos emolumentos causados por la labor efectuada que cumplió la demandante no han sido reconocidas por la entidad accionada, siendo pagados por la misma.
8. Como consecuencia de lo anterior, la accionante radicó derecho de petición el día 9 de julio de 2020, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de dichos derechos de naturaleza laboral. No obstante, la entidad accionada no emitió respuesta alguna respecto a dicha petición.
9. Del mismo modo, manifiesta haber llevado a cabo ante la Procuraduría 83 Judicial audiencia extrajudicial, declarándose fallida el día 22 de enero de 2021.9. De esta forma, la demandante solicita se declare la existencia y nulidad del acto ficto con ocasión al silencio administrativo negativo constituido sobre las pretensiones de la petición con fecha de 9 de julio de 2020, las cuales están encaminadas a realizar la reclamación de prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas de una relación laboral de orden legal y reglamentaria.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS PRETENSIONES**

### **Constitucionales:**

Artículo 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política de Colombia.

### **Legales:**

Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 1952 de 2019, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32. Ley 4º de 1990 artículo 8º, Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5º y 71, Decreto 2400 de 1968, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24, Ley 1438 de 2008 Art. 59. Decreto 304 de 2020 y Decreto 3148 de 1968.

## **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Sostiene el apoderado de la parte actora que la Entidad demandada infringió las normas en las que debió fundar su actuación, pues ha buscado desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral de la accionante con el Hospital

Kennedy, ocultándola con la figura del contrato de prestación de servicios, la cual, a toda luz, es inaplicable.

Asimismo, señaló que la entidad demandada vinculó a la demandante bajo contratos de prestación de servicios con el fin de ocultar una relación laboral y evadir así con las responsabilidades que se deriva del derecho al trabajo. Resaltó además que la función desempeñada por la demandante al interior del Hospital Kennedy hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. durante su vinculación en el cargo de auxiliar de enfermería, están encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad, por lo que la función tenía vocación de permanencia y en consecuencia la accionante debió haber sido vinculada a través de una vinculación legal y reglamentaria y no como contratista.

Además, indicó que el acto administrativo demandado, desconoce abiertamente el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución, pues a pesar de que la accionante ejerció funciones administrativas bajo subordinación, en forma directa, presencial, con vocación de permanencia y encaminadas al desarrollo de la misión de la entidad, se pretendió hacerlo ver como un contratista independiente.

Por su parte, señaló que el artículo 59 de la ley 1438 de 2011 a través del cual se contempla la contratación de terceros en las Empresas Sociales del Estado, goza de exequibilidad condicionada bajo el entendido de que la misma no se haga para la contratación de personal para el ejercicio funciones permanentes o propias de la entidad, frente a lo cual, indica, que las funciones desempeñadas por la demandante como auxiliar de enfermería son de carácter permanentes y son inherentes a la prestación del servicio de salud cual es la misión de la entidad.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Notificado el auto admisorio de la demanda, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. constituyó apoderado judicial, quien presentó contestación de la demanda (Archivo 7 del expediente digital), indicando que entre la entidad que representa y la demandante no ha existido relación laboral alguna, y, en consecuencia, oponiéndose a las pretensiones de la demanda encaminadas a reconocer la existencia de un contrato realidad.

Dentro de escrito de contestación, la entidad demandada consideró como hechos ciertos (i) la vinculación bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios con la señora Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas, pero aclarando que la demandante empezó a prestar sus servicios desde el 02 de enero de 2007 al 31 de julio de 2017 no como es señalado en la demanda y que existieron 13 interrupciones en los contratos, (ii) el pago de honorarios realizado a la señora Vallejo Cabarcas, (iii) la obligación de cotizar a seguridad social en salud y pensión como independiente por parte de la accionante, (iv) el no reconocimiento

de prestaciones sociales y seguridad social. Respecto de los demás hechos, los estimó como falsos o no los constató.

Por otro lado, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. aduce que la falta de elementos probatorios configurativos de una relación laboral, así como la evidencia de un acuerdo de voluntades, clara y sucinta, la necesidad subyacente para la época de los hechos, como también las actividades específicas al momento de ser contratadas por parte de esta entidad, en pro de lo establecido contractualmente, son justificadas ya que el simple cumplimiento de un horario de trabajo, no es un indicativo de la subordinación, aún más cuando del análisis de otros medios probatorios no permiten deducir que existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma.

De esta forma, la entidad accionada es clara en manifestar que entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. existió una relación de carácter contractual propia de los contratos de prestación de servicios regidas por la Ley 80 de 1993, descartando cualquier posibilidad de haber suscrito un contrato de naturaleza laboral.

Por consiguiente, desconoce cualquier consecuencia y obligación provista de dicha vinculación, como lo son el pago y reconocimiento de prestaciones sociales en favor de Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas, a cargo de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2022 se corrió traslado a las partes y al representante del Ministerio Público por el término de 10 días, para que formularan sus alegatos de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente, de conformidad con lo previsto en los Artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011, modificada por la Ley 2080 de 2021.

Parte actora: A través de correo electrónico del 15 de noviembre de 2022 allegó alegatos de conclusión ratificándose en todos y cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de demanda.

Agrega que la prueba documental obrante al plenario y los testimonio que fueron rendidos ante el Despacho en la oportunidad procesal permiten confirmar que la señora Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas, efectivamente trabajó en el Hospital Kennedy hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., cumpliendo el horario asignado por la demandada, desempeñando sus labores de manera personal y presencial en las instalaciones físicas de la entidad demandada durante el periodo comprendido entre el 01 de diciembre del año 2006 hasta el 31 de agosto del año 2017, lo que rebasa por mucho el concepto de temporalidad de los contratos de Prestación de Servicios, lo cual es un criterio tenido en cuenta por el Honorable Consejo de Estado como indicativo de desnaturalización de la forma de contratación excepcional y para

labores transitorias o excepcionales, no permanentes como si lo es la labor desarrollada por la demandante.

Además, señaló que las pruebas fueron concluyentes, pues el cargo que desempeñó la accionante existe en la planta de personal de la entidad, así mismo, quedó claro que el personal de planta que desempeñó el mismo cargo de la accionante devengó factores salariales y prestaciones sociales. Agrega que los mismos contratos de prestación de servicios diseñados por la entidad dan cuenta de que la entidad le suplía las herramientas para desempeñar las funciones pues fue una de las estipulaciones contractuales. Así mismo, quedó claro que la entidad impuso al accionante la obligación de cumplir con horario de trabajo, seguir órdenes, desempeñar sus funciones en las instalaciones de la entidad y le pagó un salario mensual como contraprestación por sus servicios en una cuenta de nómina.

Vencido el término mencionado, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. guardó silencio. Por su parte, el Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto alguno.

### **CONSIDERACIONES**

De la revisión de las piezas procesales, se observa que se surtieron en su totalidad las etapas del proceso ordinario sin que se presenten causales de nulidad de lo actuado, siendo ostensible en estas circunstancias proceder a proferir la decisión que merezca la litis.

#### **1. Problema Jurídico:**

Se centrará en determinar si entre la accionante y la entidad demandada existió un contrato de trabajo realidad, y si como consecuencia de la existencia del mismo, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de (i) las diferencias entre lo pagado y lo establecido legalmente por salarios para un cargo de auxiliar de enfermería de la planta de personal; (ii) la totalidad de los factores salariales devengados por un auxiliar de enfermería de planta, (iii) prima de antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, compensación en dinero de las vacaciones causadas; (iv) el valor de los quinquenios causados; (v) subsidio de alimentación y transporte, (vi) las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad de O.P.S. y (vii) ajustada conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor.

#### **2. Cuestión Previa:**

Procede el Despacho a determinar la ocurrencia del acto ficto producto del silencio administrativo negativo de la Sub-Red Integrada de Servicios de Salud, sur Occidente, resultante del derecho de petición presentado por la demandante el 09 de julio de 2020. Para tal fin, se hace necesario estudiar la ocurrencia de dicho fenómeno jurídico, pues presuntamente, a la fecha de presentación de la

demanda ante esta jurisdicción, aún no se había producido respuesta por parte de la entidad accionada a la petición elevada por el actor.

Como quiera que se demanda en el presente evento un acto producto del silencio negativo, previo a resolver sobre la decisión de fondo, se procederá a determinar si éste se configura, así:

El artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A) dispone:

*"ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

*En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.*

*La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda".*

Dentro del expediente se encuentra demostrado con prueba documental que la accionante el 09 de julio de 2020 presentó derecho de petición ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales por la existencia de un contrato realidad. (Archivo 2 – Fl. 37 a 47)

Así la accionante procede a demandar única y exclusivamente el acto ficto producto a su juicio, del silencio negativo; demanda que fue presentada el 28 de enero de 2021, fecha para la cual aún no se había producido respuesta alguna respecto de la petición anteriormente mencionada, pues del análisis de las pruebas aportadas al expediente, es claro que no obra ningún documento que acredite respuesta de la entidad respecto de la petición de fecha 09 de julio de 2020.

En consecuencia, es claro que se produjo el silencio administrativo negativo derivado de la petición elevada por la parte actora ante la administración el 09 de julio de 2020.

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

*"Artículo 161. Requisitos previos para demandar*

*La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

*(...) 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto."*

Implica lo anterior que en el presente medio de control se tiene como punto de partida la existencia de un acto administrativo, que en el caso del presente evento se denomina acto ficto producto del silencio guardado por la entidad accionada respecto de la petición de reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales por la existencia de un contrato realidad.

Demostrada la existencia del acto ficto como consecuencia del silencio administrativo negativo, se analizará si es procedente acceder a las pretensiones invocadas por la parte actora.

### **3. Marco normativo y jurisprudencial**

La Constitución de 1991 en desarrollo del Estado Social de Derecho, consagró en su artículo 53<sup>1</sup> la obligación en cabeza del Congreso de la República de expedir el estatuto del trabajo, y determinó como principios fundamentales del derecho laboral entre otros la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los derechos laborales.

A su vez, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, que se dé una prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y el salario, elementos que una vez se reúnen, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni por las condiciones que se le agreguen, a su texto la norma señala:

*"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

*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 mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o*

---

<sup>1</sup> ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:  
(...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;  
La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

*convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."*

Para el desarrollo de la Función Pública el Constituyente estableció la forma de vinculación del servidor público con las diferentes entidades, a saber:

*"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (...)"*

*"Art. 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...)"*

En desarrollo del marco constitucional, se tiene que las entidades estatales pueden vincular a sus servidores bajo tres modalidades, cada una, con la observancia de su propia regulación:

- Empleados públicos (vinculados mediante una relación legal y reglamentaria).
- Trabajadores oficiales (vinculados mediante contrato laboral)
- Contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

El contrato de prestación de servicios, objeto del litigio, está definido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 así:

**"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."*

La Corte Constitucional al realizar control de constitucionalidad de la norma transcrita<sup>2</sup> estableció las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

---

<sup>2</sup> Sentencia C-154 de 1997, T-523 de 1998 Dr. Hernando Herrera Vergara 19 de marzo de 1997.

## **"CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Diferencias**

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

### **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales/CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-Pago de prestaciones sociales en caso de subordinación**

*El elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo."*

Conforme a lo anterior, se entiende que el contrato realidad se configura cuando dentro de una relación contractual, se oculta un verdadero vínculo laboral, es decir que independientemente de la figura que se utilice, si en el fondo del asunto se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, debe primar la realidad de la relación laboral frente a cualquier formalidad acordada entre las partes.

Esta figura surge cuando se desnaturaliza la figura contractual convirtiéndose en una relación laboral, en la cual deben concurrir los elementos esenciales del contrato de trabajo, establecidos en el artículo 23 del C.S. del T., argumento consolidado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-556 de julio 12 de 2011, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Expediente T-2995210 en donde indicó:

**"CONTRATO REALIDAD-Elementos/SALARIO MÍNIMO VITAL Y MÓVIL-  
Vulneración de fallo de Tribunal por cuanto no condenó al Municipio al pago por la  
existencia de un contrato laboral**

*El Tribunal demandado estaba en la obligación de declarar que existía un contrato realidad, si advertía que estaban dados los elementos esenciales indispensables de todo contrato realidad. Estos elementos, según lo han entendido la legislación y la jurisprudencia colombianas, son tres: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y la remuneración periódica. El fallo demandado afectó el derecho fundamental del tutelante al salario mínimo vital y móvil (art. 53, C.P.). Porque se abstuvo no sólo de reconocer la realidad del vínculo formado entre el Municipio y el accionante, sino también de condenar a aquél al pago de las prestaciones con carácter salarial a las que tiene derecho toda persona que le preste a otra sus servicios de manera personal y subordinada. Y, en vista de que había una relación de prestación de servicios bajo subordinación, su obligación constitucional era en principio librar esa condena. La cual, por cierto, no podía reducirse al pago de una remuneración periódica, sino que debía extenderse hacia todas las prestaciones constitutivas de salario (primas, vacaciones, cesantías y horas extras).*

De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios es una figura válida de contratación estatal, sin embargo, el mismo no puede ser utilizado indiscriminadamente vulnerando los derechos laborales de los trabajadores. Así, cuando el contratista logra demostrar los tres elementos que caracterizan una relación laboral, fundamentalmente, **la subordinación o dependencia respecto del empleador**, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no hay duda de que se configura un contrato realidad, sin embargo la Corte de Cierre de esta jurisdicción ha sido clara al establecer que el hecho de haber estado vinculado con el Estado, no da cabida a que el interesado obtenga la calidad de empleado público, pues tal calidad está supeditada al pleno cumplimiento de unos requisitos de nombramiento o elección y su respectiva posesión.

#### **4. Del caso en concreto:**

Procede ese Despacho a verificar si dentro del vínculo contractual que unió a la señora Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. se encuentran los elementos que configuran una verdadera relación laboral, a saber:

##### **3.1 Prestación personal del servicio**

A folios 49 al 53 del archivo 2 del expediente digital, obra certificación expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., la cual fue aportada por la accionante, los cuales certifican que la señora Vallejo prestó sus servicios a la entidad a través de contratos de prestación de servicios, así:

| Contrato | Desde | Hasta | Objeto | Valor |
|----------|-------|-------|--------|-------|
|----------|-------|-------|--------|-------|

|          |                          |                          |                        |              |
|----------|--------------------------|--------------------------|------------------------|--------------|
| No. 0193 | 02 de enero de 2007      | 30 de abril de 2007      | Auxiliar de enfermería | \$ 3.720.000 |
| No. 1172 | 01 de mayo de 2007       | 31 de mayo de 2007       | Auxiliar de enfermería | \$ 930.000   |
| No. 1740 | 01 de junio de 2007      | 30 de septiembre de 2007 | Auxiliar de enfermería | \$ 3.720.000 |
| No. 2675 | 01 de octubre de 2007    | 31 de octubre de 2007    | Auxiliar de enfermería | \$ 930.000   |
| No. 3394 | 01 de noviembre de 2007  | 31 de diciembre de 2007  | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 197  | 02 de enero de 2008      | 30 de abril de 2008      | Auxiliar de enfermería | \$ 3.720.000 |
| No. 1356 | 01 de mayo de 2008       | 30 de junio de 2008      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 2636 | 01 de agosto de 2008     | 30 de septiembre de 2008 | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 3387 | 01 de octubre de 2008    | 30 de noviembre de 2008  | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 4351 | 01 de diciembre de 2008  | 31 de diciembre de 2008  | Auxiliar de enfermería | \$ 930.000   |
| No. 167  | 02 de enero de 2009      | 28 de febrero de 2009    | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 966  | 02 de marzo de 2009      | 30 de abril de 2009      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 1773 | 01 de mayo de 2009       | 30 de junio de 2009      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 2823 | 01 de julio de 2009      | 31 de agosto de 2009     | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 3851 | 01 de septiembre de 2009 | 31 de octubre de 2009    | Auxiliar de enfermería | \$ 1.860.000 |
| No. 4739 | 01 de diciembre de 2009  | 31 de diciembre de 2009  | Auxiliar de enfermería | \$ 930.000   |
| No. 282  | 01 de enero de 2010      | 28 de febrero de 2010    | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000 |
| No. 1162 | 01 de marzo de 2010      | 30 de abril de 2010      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000 |
| No. 2153 | 01 de mayo de 2010       | 30 de junio de 2010      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000 |
| No. 3102 | 01 de julio de 2010      | 31 de agosto de 2010     | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000 |
| No. 3975 | 01 de septiembre de 2010 | 31 de octubre de 2010    | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000 |
| No. 4842 | 01 de noviembre de 2010  | 31 de diciembre de 2010  | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000 |
| No. 170  | 01 de enero de 2011      | 31 de enero de 2011      | Auxiliar de enfermería | \$ 977.000   |
| No. 2506 | 02 de junio de 2011      | 30 de junio de 2011      | Auxiliar de enfermería | \$ 944.433   |
| No. 2947 | 01 de julio de 2011      | 31 de agosto de 2011     | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000 |
| No. 3733 | 01 de septiembre de 2011 | 31 de octubre de 2011    | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000 |
| No. 4426 | 01 de noviembre de 2011  | 30 de noviembre de 2011  | Auxiliar de enfermería | \$ 977.000   |
| No. 118  | 01 de enero de 2012      | 31 de enero de 2012      | Auxiliar de enfermería | \$ 977.000   |
| No. 814  | 01 de febrero de 2012    | 29 de febrero de 2012    | Auxiliar de enfermería | \$ 977.000   |

|             |                          |                          |                        |                  |
|-------------|--------------------------|--------------------------|------------------------|------------------|
| No. 1607    | 01 de marzo de 2012      | 30 de abril de 2012      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000     |
| No. 2451    | 01 de mayo de 2012       | 30 de junio de 2012      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000     |
| No. 3276    | 01 de julio de 2012      | 31 de agosto de 2012     | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000     |
| No. 4129    | 01 de septiembre de 2012 | 31 de octubre de 2012    | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000     |
| No. 5295    | 01 de noviembre de 2012  | 31 de diciembre de 2012  | Auxiliar de enfermería | \$ 3.908.000     |
| No. 495     | 01 de enero de 2013      | 31 de marzo de 2013      | Auxiliar de enfermería | \$ 2.931.000     |
| No. 2095    | 01 de mayo de 2013       | 30 de junio de 2013      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000     |
| No. 3031    | 01 de julio de 2013      | 31 de agosto de 2013     | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000     |
| No. 4314    | 01 de septiembre de 2013 | 31 de octubre de 2013    | Auxiliar de enfermería | \$ 1.954.000     |
| No. 5202    | 12 de noviembre de 2013  | 31 de diciembre de 2013  | Auxiliar de enfermería | \$ 1.595.767     |
| No. 752     | 01 de enero de 2014      | 30 de abril de 2014      | Auxiliar de enfermería | \$ 4.400.000     |
| No. 2221    | 01 de mayo de 2014       | 30 de junio de 2014      | Auxiliar de enfermería | \$ 2.200.000     |
| No. 4698    | 01 de agosto de 2014     | 31 de agosto de 2014     | Auxiliar de enfermería | \$ 1.100.000     |
| No. 5514    | 01 de septiembre de 2014 | 31 de octubre de 2014    | Auxiliar de enfermería | \$ 2.200.000     |
| No. 6762    | 01 de noviembre de 2014  | 31 de diciembre de 2014  | Auxiliar de enfermería | \$ 2.200.000     |
| No. 1250    | 01 de febrero de 2015    | 28 de febrero de 2015    | Auxiliar de enfermería | \$ 1.100.000     |
| No. 2059    | 01 de marzo de 2015      | 30 de abril de 2015      | Auxiliar de enfermería | \$ 2.200.000     |
| No. 3075    | 01 de mayo de 2015       | 30 de junio de 2015      | Auxiliar de enfermería | \$ 2.680.000     |
| No. 4650    | 01 de julio de 2015      | 31 de agosto de 2015     | Auxiliar de enfermería | \$ 2.680.000     |
| No. 6179    | 01 de septiembre de 2015 | 30 de septiembre de 2015 | Auxiliar de enfermería | \$ 1.340.000     |
| No. 7375    | 01 de octubre de 2015    | 30 de noviembre de 2015  | Auxiliar de enfermería | \$ 2.680.000     |
| No. 8692    | 01 de diciembre de 2015  | 31 de diciembre de 2015  | Auxiliar de enfermería | \$ 1.340.000     |
| No. 0441    | 01 de enero de 2016      | 25 de noviembre de 2016  | Auxiliar de enfermería | \$ 1.340.000 mes |
| No. 1-1594  | 11 de enero de 2017      | 31 de julio de 2017      | Auxiliar de enfermería | \$ 1.340.000     |
| No. SO-1361 | 01 de agosto de 2017     | 31 de agosto de 2017     | Auxiliar de enfermería | \$ 1.514.412     |

Corroborar lo anterior la prueba documental allegada al expediente con la demanda (Fls. 57 a 282 del archivo 2) y la contestación de la demanda (archivo 12), que corresponden a los contratos, prorrogas, adiciones y certificación de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Kennedy III Nivel

E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y la señora Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas.

Ahora bien, del análisis de las certificaciones antedichas y de los contratos aportados, se puede establecer que la entidad accionada en las dos certificaciones obrantes en el expediente no incluyó el contrato No. 2078 de 2008 cuya fecha de ejecución fue del 01 de julio de 2008 al 31 de julio de 2008 obrante folio 102 a 106 archivo 2, la prórroga y adición del contrato No. 3851 del 01 de septiembre de 2009, mediante la cual se extendió la ejecución de dicho contrato por un mes comprendido entre el 01 de noviembre de 2009 al 30 de noviembre de 2009 (Fl.156 y 157 archivo 2) y el contrato No. 1447 suscrito el 01 de abril de 2013 y el cual termino el 30 de abril de 2013 (Fl. 239 y 240 archivo 2)

Lo anterior, permite inferir que la actora estuvo vinculada a la entidad, a través de la celebración de contratos de prestación de servicios y que tal prestación tuvo interrupciones entre la celebración de un contrato y otro. Sin embargo, solamente en una de dichas interrupciones superó los 30 días establecidos por el Honorable Consejo de Estado para que se verifique la solución de continuidad.

| <b>TIPO DE VINCULACIÓN</b>          | <b>FECHA DE INICIO (contratos sucesivos)</b> | <b>FECHA DE TERMINACIÓN (contratos sucesivos)</b> | <b>Interrupción entre contratos</b> |
|-------------------------------------|----------------------------------------------|---------------------------------------------------|-------------------------------------|
| Contrato de prestación de servicios | 02 de enero de 2007                          | 31 de enero de 2011                               | 83 días hábiles                     |
| Contrato de prestación de servicios | 02 de junio de 2011                          | 30 de noviembre de 2011                           | 21 días hábiles                     |
| Contrato de prestación de servicios | 01 de enero de 2012                          | 31 de octubre de 2013                             | 5 días hábiles                      |
| Contrato de prestación de servicios | 12 de noviembre de 2013                      | 30 de junio de 2014                               | 23 días hábiles                     |
| Contrato de prestación de servicios | 01 de agosto de 2014                         | 31 de diciembre de 2014                           | 20 días hábiles                     |
| Contrato de prestación de servicios | 01 de febrero de 2015                        | 25 de noviembre de 2016                           | 30 días hábiles                     |
| Contrato de prestación de servicios | 11 de enero de 2017                          | 31 de agosto de 2017                              |                                     |

Conforme a lo anterior, se verifica que, la accionante celebró contratos de prestación de servicios, en los que se comprometió a desarrollar la actividad de auxiliar de enfermería, que implicaban la prestación personal del servicio, con lo cual queda demostrado el primero de los elementos de la relación laboral, como lo es la prestación personal del servicio, circunstancia corroborada con la prueba testimonial, en donde se verifica que prestó personalmente el servicio, como se analizará más adelante al desarrollar el segundo de los elementos, esto es la subordinación.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas aportadas se concluye que la accionante prestó sus servicios de manera personal, durante los siguientes dos períodos: (i) desde el 02 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2011 y (ii) desde el 02 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2017. Sin embargo, opero

el fenómeno de la prescripción extintiva frente al primer período, como se analizará posteriormente.

### **3.2 La remuneración**

Frente a este segundo requisito, de la revisión de los contratos allegados y la certificación suscrita por la directora de contratación de la entidad accionada, de fecha 10 de agosto de 2020, obrante archivo 12 del expediente digital, encuentra esta instancia judicial que no hay lugar a duda que la accionante percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

### **3.3 Continuada Subordinación o dependencia**

En lo que respecta al requisito de subordinación, entendido como la facultad que le asiste al empleador para exigir el cumplimiento de órdenes al trabajador, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, se tiene que dentro del expediente obra prueba testimonial recepcionada en audiencia de pruebas celebrada el 25 de octubre de 2021. Estos testimonios fueron rendidos por la señora Magda Irene Garavito Romero e Alba Luz Vivas, quienes fueron compañeras de trabajo de la demandante y de los que se infiere la existencia de elementos de subordinación ejercidos por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, tales como (i) la exigencia de cumplimiento de horario y turnos establecidos; (ii) el acatamiento de órdenes directas efectuadas por los jefes de enfermería, el coordinador de personal y los médicos, las cuales eran necesarias para el desempeño de sus funciones; (iii) la asignación de pacientes y labores que debía cumplir durante el turno; (iv) el cumplimiento de procedimientos y protocolos para la atención de los pacientes; (v) la entrega de elementos para desempeñar sus labores, tales como batas, guantes, jeringas, medicamentos, entre otros; (vi) asistencia a reuniones y capacitaciones para el fortalecimiento de la atención a pacientes, (vii) la inexistencia de otra vinculación por parte de la demandante con otra entidad prestadora de servicios para esa época. Igualmente, en el testimonio y el interrogatorio de parte las declarantes coinciden en enunciar la existencia de trabajadores que se encontraban como personal de planta, quienes ejercían el mismo cargo con denominación "auxiliar de enfermería" y desempeñaban las mismas funciones y turnos.

De conformidad con la prueba testimonial y de la revisión de los contratos allegados al expediente se tiene que efectivamente la demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería de manera continua al Hospital Kennedy III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. Servicio el cual era prestado en horarios (turnos) definidos por la entidad y que debían ser cumplidos por la actora, en virtud de sus conocimientos y experiencia. Así mismo, quedó demostrado que la entidad le suministraba los elementos necesarios para la prestación efectiva del servicio y disponía de los objetos necesarios para prestarlo, con lo cual queda demostrado el elemento del contrato de trabajo, llamado subordinación.

Ahora bien, frente a la actividad específica desempeñada por la accionante, el H. Consejo de Estado<sup>3</sup> ha indicado:

**"RELACION LABORAL – Elementos / RELACION LABORAL – Subordinación. Prueba / ENFERMERAS – Dicha labor lleva implícita la subordinación**

*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 qué 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."*

De conformidad con la providencia en cita, se tiene que la función de auxiliar de enfermería que realizaba la accionante no puede considerarse prestada de forma autónoma, pues no es dable que la misma determinara el lugar, el horario, las funciones asignadas y la adquisición de elementos de trabajo, por cuanto la independencia en la prestación del servicio podría poner en riesgo la prestación del servicio de salud.

Cabe aclarar que la señora Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas realizó funciones que por su naturaleza deben ser incluidas dentro de la planta de personal, descritas en los contratos de prestación de servicios así: "1) Portar los elementos básicos para el desarrollo de sus actividades, 2) preparar oportunamente los elementos de acuerdo al tipo de procedimiento, 3) ejecutar con criterio, actividades según tratamiento médico y de enfermería, 4) atender las necesidades del equipo de trabajo, 5) aplicar los principios de técnica aséptica, 6) Realizar procedimientos básicos, teniendo en cuenta la técnica adecuada, 7) aplicar las normas universales de bioseguridad, en el manejo de fluidos, 8) recibir y entregar la información detallada de cada uno de los pacientes, 9) vigilar e informar faltantes del inventario, 10) Mantener el orden, limpieza y buen manejo de los equipos de materiales, 11) arreglar la unidad, mantener el orden y aseo de la misma, 12) preparar al paciente, colaborar en los exámenes de diagnóstico y tratamientos especiales, 13) asistir oportunamente al paciente en la alimentación, eliminación, deambulación y traslados, 14) explicar procedimientos al paciente y/o a la

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B" Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ Sentencia de fecha 3 de junio de 2010, Rad No. 25000-23-25-000-2002-04144-01(2384-07).

familia, 16) realizar cálculo y control de líquidos, administrados y eliminados, 17) efectuar oportuna y claramente, registros de todos los cuidados de enfermería, 18) registrar en Notas de Enfermería, el estado clínico del paciente y actividades realizadas, 19) respetar los derechos del paciente y cumplir el código de ética médica y todas las disposiciones legales pertinentes que como servidores en el área de la salud están obligados, tanto en Servicios Ambulatorios, como en Urgencias y Hospitalización, 20) llenar a cabalidad los formatos de historias clínicas, escribiendo en las notas de enfermería su nombre claro y manteniendo identificadas las Historias Clínicas de acuerdo con lo establecido con las normas legales, los procedimientos de auditoría y el manual de historias clínicas de la institución, respaldando toda actuación con su firma y sello, 21) velar por la adecuada y racional utilización de los recursos de la institución y demás equipos y elementos del Hospital que sean destinados para el cumplimiento de sus actividades contractuales, 22) cumplir con la presentación del reglamento de higiene y seguridad y con la ejecución del programa de Salud Ocupacional, ejecutando procedimientos seguros de trabajo según actividad a realizar en la Institución. Así como acogerse al programa de Salud Ocupacional Institucional y a los planes de emergencia y evacuación del Hospital y a los planes de contingencia del área de mantenimiento, 23) portar el Carnet de la institución durante la prestación de servicio según los parámetros de la institución, 24) Asistir a los cursos de inducción, bioseguridad, organizados por la Institución con el fin de fortalecer sus políticas de mejoramiento continuo, 25) dar aviso oportuno de aquellos aspectos que puedan generar obstáculo para el desarrollo de la prestación del servicio, 26) cuidado de paciente domiciliario, y, 27) ejercer las demás obligaciones afines al contrato.”, entre otras funciones (Fls. 57 a 282 del archivo 2 del expediente digital).

Por consiguiente, no se puede pensar que la actividad de auxiliar de enfermería esté constituida como unas actividades transitorias pues la misma se constituye en permanente y esencial para el buen funcionamiento de la entidad de salud.

Se colige entonces, que dentro de las funciones de la entidad se encontraban las tareas contratadas con la demandante razón por la cual era deber del Hospital Kennedy III Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. implementar los empleos necesarios en su planta de personal para atender las funciones encomendadas. Siendo ostensible concluir que en el presente caso queda desvirtuada la autonomía e independencia propias de los contratistas pues por la labor encomendada a la accionante ésta debía desarrollarse en los lugares dispuestos por la entidad, bajo los parámetros de las mismas y con los elementos de trabajo que la misma le suministraba.

Así, el vínculo de la accionante con la entidad demandada se aparta de las características propias del contrato de prestación de servicios pues la Ley 80 de 1993, señala que dichos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados<sup>4</sup>. Posición reiterada por la Corte

<sup>4</sup> “3o. 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.”

Constitucional en la sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara, determinó como características principales del contrato de prestación de servicios las siguientes:

1. La prestación de servicios debe versar 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.
2. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.
3. **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.

Características que no se evidencian en la relación contractual celebrada entre la demandante y la entidad accionada, pues como se mencionó con anterioridad la señora Vallejo Cabarcas suscribió contratos de forma desde el 02 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2011 y desde el 02 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2017.

Igualmente, reitera esta instancia judicial que las funciones realizadas por la accionante son de carácter misional de la entidad accionada y se encuentran dentro de las funciones esenciales de los Auxiliares del Área Salud, con lo cual se encuentran probados los elementos propios de la relación laboral y se colige que efectivamente a través del contrato denominado por las partes como de prestación de servicios se ocultó una verdadera relación laboral de derecho público.

En el mismo sentido, el H. Consejo de Estado, Subsección "B", en sentencia 4 de febrero de 2016. Consejero ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, señaló:

*"En consecuencia, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos y no a través de la contratación de servicios con terceros, pues aunque se trata de una modalidad legalmente válida, puede resultar inconstitucional su uso indebido, como cuando se emplea con la finalidad de disfrazar una verdadera relación de trabajo."*

Así las cosas, habiéndose desvirtuado la presunción de legalidad del acto demandado y encontrándose vocación de prosperidad en las súplicas de la demanda, en la parte resolutive de esta providencia se declarará la nulidad del acto acusado.

#### **4. De la prescripción extintiva:**

Definida en los artículos 2535 a 2545 del Código Civil, como un medio de extinguir el derecho de acción atinente a una pretensión concreta, pero no el

derecho sustancial en que se basa la pretensión aducida, y que para el caso concreto de los servidores públicos está regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que establece que:

*"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

Normativa recogida igualmente por el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969 en su artículo 102.

A su vez la reciente jurisprudencia de la Corte de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, respecto de la prescripción extintiva, realizó las siguientes precisiones:

1.- Aunque la sentencia tiene carácter de constitutiva de derechos y el término de la prescripción de derechos se cuenta desde la ejecutoria de la misma, ello no implica que la solicitud elevada ante la entidad se pueda efectuar en cualquier tiempo, se hace necesario que los derechos sean ejercidos dentro de un plazo razonable, que no exceda la prescripción de los derechos que reclama, es decir, que una vez finalizada la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, so pena que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan<sup>5</sup>.

2.- En los contratos de prestación de servicios, pactados para un período determinado, en los que se verifique interrupción entre uno y otro, se debe analizar la prescripción a partir de las fechas de finalización de cada uno de los contratos celebrados, pues considera el Honorable Consejo de Estado que siendo uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad la vocación de permanencia en el servicio, se debe verificar si existió o no interrupción respecto de la celebración de uno y otro y de verificarse dicha interrupción deberá analizarse la prescripción a partir de las fechas de finalización<sup>6</sup>.

Ahora bien, respecto del término de interrupción que debe tenerse en cuenta para que pueda afirmarse válidamente que no existió vocación de permanencia, y por ende que se verifica la pérdida de la solución de continuidad entre uno y otro contrato, la Alta Corporación unificó dentro de sentencia del 9 de septiembre

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero Rad. 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13) del 9 de abril de 2014. "RECONOCIMIENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DERIVADAS DEL CONTRATO REALIDAD – Se deben reclamar dentro del término de prescripción de tres años".

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER. Bogotá, D. C., 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. "Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio".

de 2021 el período que interrumpe dicha solución, estableciendo un término de 30 días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios<sup>7</sup>.

3. Que la excepción de prescripción extintiva constituye una verdadera excepción de mérito por cuanto con ella se busca controvertir la existencia y alcance del derecho reclamado por la accionante, y por lo tanto no es procedente que sea resuelta en la audiencia inicial, y solo podrá realizarse un pronunciamiento respecto de la misma, cuando se haya logrado establecer la existencia o no de la relación laboral, esto es, en la sentencia<sup>8</sup>.

De conformidad con lo anterior, cabe precisar que en el acápite de prestación personal del servicio de la presente providencia, se determinó que entre la fecha de celebración de cada uno de los contratos se verificó la pérdida de solución de continuidad por haber transcurrido entre uno y otro más de 30 días hábiles; y en consecuencia, se procede a verificar si respecto de esta circunstancia la parte accionante presentó la solicitud dentro de los tres años siguientes a la terminación de la relación contractual, pues de no haber sido así (no obstante verificada la existencia del contrato realidad) el derecho a reclamar la existencia de la relación laboral se encontraría prescrito, así como los pagos que de ella se deriven.

De manera que este Despacho precisa que la accionante prestó sus servicios en interregnos determinados, así:

| <b>Período</b>                                    | <b>Última fecha para reclamar sus derechos</b> | <b>Petición</b>     | <b>Tiempo transcurrido entre la última fecha por retiro y la petición</b> |
|---------------------------------------------------|------------------------------------------------|---------------------|---------------------------------------------------------------------------|
| 02 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2011  | 31 de enero de 2014                            | 09 de julio de 2020 | 9 años, 5 meses y 7 días posterior al retiro                              |
| 02 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2017 | 31 de agosto de 2020                           | 09 de julio de 2020 | 2 años, 10 meses, y 7 días posterior al retiro                            |

Así las cosas, este Despacho procede a declarar probada la excepción de prescripción extintiva frente al período comprendido entre el 02 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2011. Lo anterior, por haber transcurrido más de 3 años desde la terminación del primer vínculo contractual hasta la petición

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., 9 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) [...] En la sentencia en mención, la Sala indicó que en estos eventos se deberá analizar la prescripción respecto de la fecha de finalización de cada uno de ellos, acogiendo el término de treinta (30) días como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios, sin que ello impida tener en cuenta un mayor período de interrupción, siendo relevante según cada caso concreto.

<sup>8</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B. 11 de marzo de 2016 Expediente No. 47001233300020140015601(2744-2015) Demandante: Ana Eleuteria Oliveros Carpio Demandado: Municipio de Santa Ana- Magdalena Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Entonces, "De acuerdo a la norma en cita, es claro que la excepción de prescripción constituye una verdadera excepción de mérito la cual, no resulta propicio que sea desatada en la audiencia inicial, (...)"

realizada por la accionante ante la entidad demandada, reflejado en la relación de contratos suscritos. (acápito denominado 1. *Prestación personal del servicio*).

### **El restablecimiento del derecho comprenderá:**

Ahora bien, frente al restablecimiento del derecho la prerrogativa que otorga la declaratoria del contrato realidad no puede ser otra que el pago de una indemnización, sin que dicho reconocimiento convierta automáticamente a la parte actora en un empleado público, como así lo ha entendido el H. Consejo de Estado<sup>9</sup> y a su vez de conformidad con la posición que ha venido adoptando la Corte de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Como restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., el pago de las prestaciones sociales devengadas por un servidor público que ejerza las mismas funciones o similares, pero con base en los honorarios pactados dentro del contrato de prestación de servicios, durante el período comprendido entre el 02 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2017.

Cabe precisar, frente a la pretensión tendiente a obtener el reconocimiento y pago de las vacaciones no disfrutadas en dinero, este Despacho ordenará su pago acogiendo el contenido de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda- Subsecciones C y F, de fechas 10 de marzo y el 05 de octubre de 2021<sup>10</sup> que modificaron los fallos proferidos por este Despacho, en el aparte que negaba el reconocimiento de dicho emolumento, ordenando el reconocimiento y pago de las vacaciones no disfrutadas. Determinación que, sustentó en el contenido de las sentencias del Consejo de Estado, especialmente en el fallo de unificación de fecha 9 de septiembre de 2021<sup>11</sup>, en el que se reconocen de manera puntual las vacaciones.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. "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 personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas. Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, **el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios**, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F". Magistrado Ponente: Patricia Salamanca Gallo, Bogotá, D.C., cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-33-35-015-2017-00356-01, Actor: Olga Lucia Parra Espitia, Demandado: Hospital Meissen II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. "Sobre el carácter jurídico de las vacaciones, el Consejo de Estado, cuando ha resuelto casos de contrato realidad, he entendido que tiene una "connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicio", no obstante, en un pronunciamiento posterior, planteo una nueva tesis, pues considero que las vacaciones comportan una prestación social y son de derecho de los trabajadores, derivado del principio de garantía de descanso previsto por el artículo 53 de la Constitución Política (...)"

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021. Rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

*Factores cuyo reconocimiento se niega:* Advierte esta instancia judicial que no es dable incluir en dicha liquidación los siguientes factores; por lo cual se negará su reconocimiento, así:

1. Prestaciones sociales o primas extralegales pactadas mediante Convención Colectiva, pues las mismas son propias de los trabajadores oficiales y no aplicables a servidores públicos.
2. Los dineros que se descontaron por concepto de retención en la fuente y pólizas de seguro.
3. Finalmente cabe precisar que al ser la sentencia constitutiva de derecho, sobre las cesantías reconocidas no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios señalados en la Ley 244 de 1995, pues no se puede predicar mora con anterioridad a que se configure el derecho, que solo surge a partir de la ejecutoria de esta sentencia, menos aún podría este despacho reconocer la sanción contenida en la Ley 50 de 1990, pues no podría existir mora sobre derechos que hasta ahora se están reconociendo.

**Aportes a la seguridad social.** Frente a los aportes a la Seguridad Social, los cuales son imprescriptibles, la reparación constituirá el porcentaje de cotización que de conformidad con la Ley 100 de 1993 y de la sentencia del H. Consejo de Estado<sup>12</sup>, le correspondía asumir al empleador y que fue asumido por el presunto contratista. La Entidad demandada deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el 02 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2011 y desde el 02 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2017, para realizar el pago de los emolumentos laborales generados.

Lo anterior, sin tener en cuenta los períodos comprendidos entre el 30 de noviembre de 2011 y el 01 de enero de 2012, 31 de octubre de 2013 y el 12 de noviembre de 2013, 30 de junio de 2014 y el 01 de agosto de 2014, 31 de diciembre de 2014 y el 01 de febrero de 2015, por último, 25 de noviembre de 2015 y el 11 de enero de 2017, en virtud de la terminación de los contratos de prestación de servicios No. 170 con fecha 01 de enero de 2011, 4426 con fecha 01 de noviembre de 2011, 4314 con fecha 01 de septiembre de 2013, 2221 con fecha 01 de mayo de 2014, 6762 con fecha 01 de noviembre de 2014 y 0441 con fecha 01 de enero de 2016, respectivamente.

Asimismo, para la liquidación de los aportes a la seguridad social se tendrá en cuenta el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión.

Sin embargo, al momento del pago, se debe verificar que estos se hayan efectuado efectivamente, en caso de encontrar que no ha sido así o no se

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cueter, Sentencia 23001-23-33-000-2013-00117-01(3730-14) del 01 de marzo de 2018.

acredite tal pago a las entidades de seguridad social, la entidad accionada deberá efectuar dichas cotizaciones y descontará del valor adeudado a la demandante el porcentaje que le correspondería como trabajador.

**El ajuste al valor.** Las sumas a reconocer y pagar serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 187 la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta para ello las fechas de causación y de pago efectivo de las mismas.

En consecuencia, se deberá aplicar la fórmula establecida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado aplicada por la Sección segunda de la alta corporación a saber:

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

Índice inicial

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la accionante desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el índice inicial vigente a la fecha en que debía hacerse el pago.

Respecto de las **COSTAS**, considerando que la entidad demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO. - DECLARAR** la existencia del Acto Ficto presunto surgido de la petición realizada por la accionante el 09 de julio de 2020, ante la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, por medio del cual se negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las acreencias laborales.

**SEGUNDO. – DECLARAR** probada la excepción de prescripción extintiva frente al derecho a reclamar la existencia de la relación laboral y el reconocimiento de prestaciones sociales que de ello se derive, acontecida entre la señora Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. - HOSPITAL KENNEDY**, durante los períodos comprendidos entre el 02 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2011 única y exclusivamente, exceptuando los aportes a seguridad social, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO. – DECLARAR** la nulidad del Acto Ficto presunto surgido de la petición realizada por la accionante el 09 de julio de 2020, mediante el cual la **SUBRED**

**INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.;** negó el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y el pago de las acreencias laborales a la señora **JEAMMY JENNIFER VALLEJO CABARCAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.016.045.712 de Bogotá D.C., durante el período comprendido entre el 02 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2017.

**CUARTO.** – Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, a título de restablecimiento de derecho, **CONDENAR** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE – HOSPITAL SIMÓN KENNEDY E.S.E.**, a lo siguiente: (i) A pagar a la señora Jeammy Jennifer Vallejo Cabarcas, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.016.045.712 de Bogotá D.C., las prestaciones sociales y vacaciones devengadas por un servidor público que ejerza las mismas funciones o similares y con base en los honorarios pactados dentro del contrato de prestación de servicios, durante el período comprendido entre 02 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2017, única y exclusivamente. Lo anterior, sin tener en cuenta para el pago la suspensión suscrita el 30 de noviembre de 2011 y el 01 de enero de 2012, 31 de octubre de 2013 y el 12 de noviembre de 2013, 30 de junio de 2014 y el 01 de agosto de 2014, 31 de diciembre de 2014 y el 01 de febrero de 2015, por último, 25 de noviembre de 2015 y el 11 de enero de 2017, en virtud de la terminación de los contratos de prestación de servicios No. 170 con fecha 01 de enero de 2011, 4426 con fecha 01 de noviembre de 2011, 4314 con fecha 01 de septiembre de 2013, 2221 con fecha 01 de mayo de 2014, 6762 con fecha 01 de noviembre de 2014 y 0441 con fecha 01 de enero de 2016, respectivamente. (ii) En cuanto a los aportes a seguridad social la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente – Hospital Kennedy E.S.E. - deberá verificar durante los períodos comprendidos entre el 02 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2011 y desde el 02 de junio de 2011 hasta el 31 de agosto de 2017, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. Lo anterior, sin tener en cuenta las interrupciones en la celebración de cada uno de los contratos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

**QUINTO. - NEGAR** el reconocimiento de las prestaciones sociales denominadas primas extralegales, intereses moratorios, sanción moratoria y demás pactadas a través de convención colectiva, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO. - NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO. -** No hay lugar a condenar en COSTAS a la entidad demandada.

**OCTAVO. –** Ejecutoriada la presente providencia expídanse copias a las partes de conformidad a lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOVENO.** – La presente providencia, se notifica a las partes de conformidad con el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 243 y 247 ibídem.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO  
JUEZ**

MPOL

Firmado Por:  
**Martha Helena Quintero Quintero**  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
015  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **57169a905896f3bdc04e104c31f3d33a27a9ca4227b90d416d41c0959b30001b**

Documento generado en 31/01/2023 03:11:29 PM

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