



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydee Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá, veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	11001-33-35-016-2020-0283-00 ¹
Demandante:	KAREN ALEXANDRA BARRERA GARCÍA
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Tema: Contrato Realidad

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponde, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones:

Karen Alexandra Barrera García, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. solicita del despacho se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio OJU-E-1439 de 30 de junio de 2020 por medio de la cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur negó el reconocimiento y pago de los derechos laborales a la demandante.

Adicionalmente, la demandante solicitó se declare que entre las partes existió una vinculación de esta última en calidad de empleada pública como auxiliar de enfermería del Hospital Tunal III Nivel de la entidad, durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2014 al 10 de febrero de 2019. También solicitó que se condene a la demandada al pago de las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los

¹ angelalopezferreira.juridica@hotmail.com; garzonbautista@gmail.com; notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co; jagr.abogado7@gmail.com;

auxiliares de enfermería vinculados a la planta de personal de la entidad, y lo pagado a la demandante con ocasión de los contratos de prestación suscritos entre las partes.

También solicitó condenar a la entidad al pago del valor equivalente al auxilio de las Cesantías, intereses a la Cesantías, Primas de carácter legal Bonificación por Servicios Prestados, Primas de carácter Extralegal, (navidad, antigüedad, vacaciones) así como la compensación en dinero de vacaciones, subsidios de alimentación y de transporte, horas extras y recargos causados durante todo el tiempo de prestación de servicios.

Igualmente solicitó que se condene a la demandada, a efectuar en el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada, como también ante la entidad aseguradora en salud y de riesgos laborales, las cotizaciones impagas al sistema de seguridad social por el periodo señalado. En el mismo sentido pretende el pago de aportes a Cajas de Compensación.

Por último solicitó por parte de la demandada, el pago a favor de la demandante la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, indemnización por daños morales, ajustes de valor sobre las condenas, intereses moratorios por el incumplimiento del eventual fallo condenatorio y pago de costas y expensas del proceso.

2.2. Síntesis Fáctica.

Manifiesta la demandante que prestó sus servicios para el Hospital Tunal, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur desde el 1 de abril de 2014 al 10 de febrero de 2019, vinculada a través de contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería y con vocación de permanencia.

También, que las labores desempeñadas en el Hospital eran idénticas a las desempeñadas por personal de planta de la institución, quienes percibían mejor remuneración. También, que laboró de manera constante e ininterrumpida por ese lapso, y que radicó ante su empleador, el 10 de junio de 2020 reclamación y solicitud de pago de las acreencias laborales, obteniendo como resultado el Oficio No. OJU-E-1439 de 30 de junio de 2020 por medio del cual la entidad negó su petición.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 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, como también de orden legal y reglamentario la 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 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 5° 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 2° del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24, Ley 1438 de 2008 Art. 59. Decreto 1374 de 2010 y Decreto 3148 de 1968. Así mismo estima la decisión de la entidad contraria a varios pronunciamientos de orden jurisprudencial.

Por concepto de la violación el apoderado de la demandante manifestó que los actos acusados desconocen la naturaleza de la vinculación del accionante con el Hospital Tunal Nivel III, amparándose en la figura de prestación de servicios, la cual considera inaplicable en el presente asunto ya que la figura de prestación de servicios ha sido contemplada para la administración en aquellos casos donde además de la independencia del contratista, se puede evidenciar la ausencia de subordinación. En consecuencia considera que la demandada lesiona los derechos de la demandante como trabajadora.

Posteriormente, señala que la entidad requirió los servicios de la demandante a través de una vinculación ficticia, cumpliendo los requisitos del contrato realidad. Apoya dicha afirmación con los argumentos de origen jurisprudencial citados y transcritos de forma extensa. Igualmente indicó que la demandante estuvo sometida a un trato discriminatorio, pues sus compañeros de trabajo disfrutaban de vacaciones, recibían bonificaciones, subsidios, primas y mejores salarios, y a la demandante nunca se le reconoció nada de lo anterior aludiendo al supuesto contrato de prestación de servicios.

Por ello, y tras afirmar que “... *Esta expresión de discriminación configura una flagrante vulneración al principio constitucional de la igualdad, es DENIGRANTE y durante años, ha socavado los derechos laborales y la integridad del demandante...*” justifica la condena solicitada por concepto de daños morales a la demandante.

Por último, luego de exponer varios elementos normativos y jurisprudenciales que justifican las pretensiones de la demanda, solicita se accedan las mismas.

2.4. Actuación procesal.

La demanda se presentó el 05 de octubre de 2020 y por auto de 6 de noviembre de 2020 la misma se admitió; asimismo fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme reposa en archivo 009 del expediente digitalizado. Posteriormente la demandada contestó de manera extemporánea y el despacho por auto de 11 de junio de 2022 declaró esta situación y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 24 de agosto de 2022, recurriéndose la decisión de no tener por contestada la demanda. Dicho recurso fue resuelto de forma desfavorable a la entidad y por auto de 30 de enero de 2023 se fijó fecha para la continuación de la audiencia inicial, que tuvo lugar el 15 de febrero de 2023.

Con posterioridad se llevó a cabo audiencia de pruebas el 26 de abril de 2023, siendo desarrolladas cada una de las etapas consagradas por la normatividad procesal y manifestándose los correspondientes alegatos de conclusión de forma escrita conforme traslado que realizara el despacho por auto notificado en la misma audiencia.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.

Para el presente asunto quedó demostrado que la Subred Sur E.S.E contestó la demanda extemporáneamente, tal como fue declarado en audiencia inicial, frente a lo cual, a pesar de ser recurrido por la demandada el auto que así lo declaró, este fue confirmado por el superior. Así las cosas se tuvo por no contestada la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión:

2.6.1 Parte demandante:

Por memorial allegado al despacho visible a archivo 039 del expediente digital, la parte demandante señaló que deberán acogerse favorablemente las pretensiones de la demanda, pues en el transcurso del proceso quedaron probados los elementos del pregonado contrato realidad.

Adicionalmente resaltó la fiabilidad, validez y veracidad de los testimonios rendidos y las pruebas practicadas que soportan las afirmaciones de la demanda, señalando que se cumplió con la carga de la prueba. También solicitó se desestimara la tacha a los testimonios formulada por su contraparte y citó de manera extensa pronunciamientos del órgano de cierre que sustentan sus afirmaciones.

Finalmente reiteró que se deben acoger todas y cada una de las pretensiones de la demanda, *“...por haberse demostrado cabalmente los elementos constitutivos del contrato de trabajo y la mala fe patronal con las documentales y las testimoniales obrantes en el expediente...”*

2.6.2 Parte demandada:

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., por memorial visible en el archivo 040 del expediente digital presentó alegatos de conclusión señalando que para el presente caso no se probaron los elementos del contrato realidad, desvirtuando lo dicho por los testigos resaltando afirmaciones puntuales que a su juicio no dan prueba de la subordinación que el demandante pretendió probar.

De esta manera concluyó que no se acredita la concurrencia de elementos constitutivos de una relación laboral pues adicional a lo relatado, esgrime que la documental obrante en el expediente indica que la demandante, motu proprio efectuó turnos adicionales y por estos recibió emolumentos diferentes y fluctuantes a los pactados con la entidad

en los contratos de prestación de servicios que celebró. Por estas razones solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la demandante.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. De conformidad con la fijación del litigio señalada en la audiencia de 15 de febrero de 2023, corresponderá al despacho establecer si para el caso de autos, ¿entre la señora Karen Alexandra Barrera García y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. existió una relación laboral encubierta por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2014 al 10 de febrero de 2019?

De ser así, ¿hay lugar a condenar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a pagar a la demandante las acreencias laborales causadas y dejadas de percibir durante el periodo arriba señalado a que tienen derecho los trabajadores de planta de la entidad que desarrollan las mismas funciones, como también la diferencia salarial entre lo recibido por una auxiliar de enfermería vinculada a la planta de la entidad y la demandante, así como lo correspondiente al auxilio a las cesantías, intereses a las cesantías dejadas de percibir, primas de servicios, de navidad, de vacaciones, la compensación en dinero por las vacaciones no pagadas, bonificaciones, horas extras y recargos nocturnos dominicales y festivos; devolución de los dineros pagados por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión y Por último, si es procedente el pago de aportes con destino al sistema de Seguridad Social en pensión a favor de la demandante, así como el pago de aportes a caja de compensación familiar. Igualmente, si debe o no condenarse a la entidad demandada al pago de indemnización por daños morales a la demandada y condena en costas?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** antecedentes jurisprudenciales, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales, y **v)** Caso concreto.

3.1.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. (“CONTRATO - Concepto. Clases. Diferencias frente a la convención. Marco ...”)

El contrato de Prestación de Servicios es una modalidad del contrato estatal, utilizada por las entidades para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, expresando que sólo podrán celebrarse cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y, que en ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Precisa la jurisprudencia que los contratos de prestación de servicios, al tenor de lo señalado por la ley 80 de 1993, son aquellos requeridos por las entidades para el cumplimiento de su cometido, pero tan sólo en dos eventos²:

1. *En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y;*
2. *"En todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional;" ("Concepto 196381 de 2020 Departamento Administrativo de la Función ...")*

En este sentido, se especifica que si bien el contrato de prestación de servicios es un género, de él se derivan por especies i) el contrato de prestación de servicios profesionales, ii) el contrato de prestación de servicios de *simple* apoyo a la gestión y, iii) el contrato que tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

El Consejo de Estado también indicó que los contratos de prestación de servicios profesionales son aquellos:

"...cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales" subrayas fuera de texto.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 2 de diciembre de 2013 rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)

Respecto a la segunda especie reseñada, los contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión comparten la definición indicada en líneas precedentes, con la diferencia que estos implican:

“... el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., (...) sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución...” subrayas fuera de texto.

Dicho esto, es claro que los contratos de prestación de servicios tienen por objeto el desarrollo de actividades propias del funcionamiento de las entidades públicas, lo cual será un elemento determinante a la hora de valorar la verdadera relación entre las partes.

Por otro lado, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“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.”*

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir varios elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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. 122 CP.), y seguidamente señala que “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...”

Así, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleo público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³ y el H. Consejo de Estado⁴, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.1.2.- Antecedentes jurisprudenciales⁵

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del

³ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

⁵ Sentencia de 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁶.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante⁷, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a la jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁸.

Así las cosas, para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁹.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁰.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “onus probandi incumbit actori”¹¹, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

Así las cosas, debe revisarse en cada caso las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios, en aras de esclarecer, bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Por otra parte, frente al desarrollo de labores específicas ha señalado el Consejo de Estado que la subordinación resulta presunta en labores relacionadas con la

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ La carga de la prueba incumbe al actor.

prestación asistencial del servicio de salud, trasladándose la carga de la prueba a la entidad demandada, quien deberá demostrar la ausencia de subordinación.

En efecto, se considera que esta labor no puede desempeñarse de forma autónoma porque quienes ejercen esta profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios, ya que son los médicos quienes imparten directrices y órdenes en relación con cada uno de los cuidados o procedimientos que requieren los pacientes, incluso respecto a su control, asistencia y monitoreo. Por ello se concluye que la relación entre médicos y enfermeros trasciende la coordinación.¹²

3.1.3.- La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹³.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁴.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁵.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A", Sentencia de 21 de abril de 2016. Radicación

número: 13001-23-31-000- 2012-00233-01(2820-14). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

proferida el 25 de agosto de 2016¹⁶, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁷ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁸.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁷ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

¹⁸ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “*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*”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021¹⁹, estableció un periodo de 30 días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios.

En palabras de la referida providencia:

“... se entenderá que no hay solución de continuidad entre del contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquel y la fecha en que inicie la ejecución de 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...”

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

3.1.4. De la subordinación como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, que faculta al empleador para exigirle al trabajador el

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación por Importancia jurídica de 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021

cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²⁰”.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²¹, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

Mediante providencia de 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado²² también señaló que a efectos de determinar la existencia de este elemento, existen ciertas circunstancias constitutivas de indicios de subordinación, a saber:

- i) El lugar de trabajo, atendiendo las modalidades de trabajo contempladas para los empleados de planta.
- ii) El horario de labores exigido para el cumplimiento de las labores contratadas. No obstante ciertas actividades de la administración requieren la incorporación de jornadas y turnos.
- iii) Dirección y control efectivo de actividades a ejecutar a través de exigencia en el cumplimiento de órdenes, (modo, tiempo o cantidad de trabajo) o cumplimiento de reglamentos internos o ejercicio de poder de disciplina.
- iv) Que las actividades o tareas a desarrollar corresponden a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo

Frente al tercer aspecto, señala el Órgano de cierre que deberá probarse la inserción del demandante en el círculo organizativo y disciplinario de la entidad, a efectos de demostrar que esta ejerció influencia sobre las condiciones en que se cumplió el objeto contractual. En conclusión, deberá demostrarse una actividad de control,

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

²² Ídem 16

vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, diferente de la coordinación propia de la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²³, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁴.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

“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 reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

“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.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

²³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²⁴ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁵:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

3.1.5. CASO CONCRETO.

En esta oportunidad pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recibidos en la diligencia de Audiencia de pruebas.

Cuestión previa.

Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa la tacha presentada por la apoderada de la parte demandada contra el testimonio de DIANA PATRICIA GONZALEZ VIRGÚEZ, rendido en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 26 de abril de 2023; Resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales o por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, **i)** la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, **ii)** la preparación previa al interrogatorio, **iii)** la conducta del testigo durante el interrogatorio, **vi)** el seguimiento de libretos, **iv)** la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y **vi)** la incongruencia entre los hechos narrados.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme la remisión que hace la Ley 1437 de 2011, señala que:

“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.

²⁵ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, consejera Ponente: Doctora Sandra Lisset Ibarra Velez

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria"*²⁶. Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁷, esta alta corporación, sostuvo que:

"Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal".

Más recientemente este alto tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.²⁸

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia ha recalcado la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, también ha indicado que dicho medio probatorio también ofrece algunos peligros para el convencimiento del juzgador habida cuenta de los riesgos de error y falsedad que pueden contener las declaraciones y que son, de cierta forma, difíciles de descubrir.

Es por ello por lo que allí se señala que para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*²⁹ y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del

26 Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

27 Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez

28 Consejo de Estado, Sentencia de 9 de julio de 2020 C.P William Hernández Gómez Rad. 81001233300020140112001 (2425-2016)

29 Fenoll Nieva, Jordi. "la valoración de la prueba"

testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado “perfecto” puede ser falso.

Con ocasión del segundo punto de análisis se manifiesta que la contextualización del relato hace referencia a la descripción que hace el testigo de datos del entorno espacial o temporal en que tienen lugar los hechos, de manera que a medida que ello se inserte en el ambiente de los hechos de cuyo conocimiento se tengan por ciertos por parte del juzgador, y además sean declarados de forma espontánea, se tendrán por verosímiles y será difícil que lo dicho falte a la verdad.

Frente al tercer punto, en cuanto los relatos suministrados coincidan sobre un mismo hecho, se acreditará de forma indirecta la veracidad de las declaraciones. En el cuarto y último punto, estos detalles hacen referencia a datos innecesarios que buscan favorecer a una de las posiciones que se debaten dentro del proceso, e incluso al declarante. Estos detalles son suministrados por el declarante cuando pretende ir más allá de lo que se le ha preguntado, y por ende son indicadores de la pérdida de objetividad del testigo, conduciendo con ello eventualmente a la falsedad de sus afirmaciones.

En cuanto a las contradicciones de los testigos, si su dicho no coincide con las circunstancias periféricas probadas, aunque ello no significa per se una mentira, por la percepción diferente de la realidad para cada individuo, lo fundamental es que las mismas, de hallarse no deben ser esenciales, pues de lo contrario, son suficiente para desacreditar lo dicho.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas, contra el testimonio de la señora DIANA PATRICIA GONZALEZ VIRGÚEZ, haciendo referencia a que la testigo también presentó demanda contra la entidad con similares pretensiones que la demandante, razón por la cual, a su juicio puede afectarse la imparcialidad del testimonio, por tener la testigo presunto interés en las resultas del presente proceso.

Al respecto, considera este Despacho frente a los fundamentos de la tacha formulada, que los mismos no constituyen razón suficiente para declararla probada, pues por sí solo, el hecho de ser parte en un proceso judicial no desacredita al testigo ni implica que el contenido de sus declaraciones falte a la verdad o la parcialice, evento último que de presentarse, surge como consecuencia de la ponderación y valoración integral del acervo probatorio por el juzgador, contrastado con el contenido de lo declarado en Audiencia.

Frente al testimonio rendido, no se evidenció que por parte de la testigo hubiera interés alguno en faltar a la verdad u omitir información que beneficiara a la demandante o perjudicara a la entidad. Al contrario, su dicho no contradice los hechos narrados por

la demandante y varios hechos que afirma resultan ser coincidentes con lo probado dentro del proceso.

Así, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por la testigo merece credibilidad. En consecuencia, se declarará no probada la tacha aducida por la parte demandada contra el testimonio de DIANA PATRICIA GONZALEZ VIRGÚEZ.

Resuelto el punto anterior, pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recibidos en la diligencia de Audiencia de pruebas.

Dicho esto, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos.

3.7.1 De lo acreditado dentro del proceso

- a) Solicitud de acreencias laborales radicada ante la entidad demandada el 10 de junio de 2020 bajo el serial 202003510071362, por medio de la cual la parte demandante solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral. (folio 11 archivo 002 expediente digitalizado)
- b) Respuesta a la petición antes indicada, con Oficio OJU-E-1439 de 30 de junio de 2020, por medio de la cual la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada niega el reconocimiento de la relación laboral y pago de las acreencias solicitadas. (folios 9-13 archivo 001 expediente digitalizado)
- c) Certificación y copias de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad demandada. (folio 20 archivo 014 del expediente)

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante prestó sus servicios vinculada directamente con la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios expuestos cronológicamente:

Contrat	Vigencia	Objeto	Fecha inicio	Fecha de terminac
1236	2014-2015	Auxiliar de enfermería	01/01/2014	31/03/2015
Interrupción 397 días				
17 ³⁰	2016	Auxiliar de enferm	01/05/2016	31/07/2016 [sic]
1095 ³¹	2016	Auxiliar de enferm	01/07/2016	31/07/2016 [sic]
001051	2016	Auxiliar de enferm	01/08/2016	31/08/2016

³⁰ Folio 2 archivo 013

³¹ Folio 3 archivo 013

4366	2016-2017	Auxiliar de enfermería	01/09/2016	07/01/2017
2681	2017	Auxiliar de enfermería	08/01/2017	31/08/2017
7849	2017	Servicios de Apoyo a la Gestión	01/09/2017	31/12/2017
3739	2018	Servicios de Apoyo a la Gestión	01/01/2018	31/05/2018
8721	2018	Servicios de Apoyo a la Gestión a	01/06/2018	31/01/2019
3114	2019	Servicios de Apoyo a la Gestión	01/02/2019	07/02/2019

La anterior tabla donde se ilustran los contratos suscritos se extrajo de una certificación expedida por la entidad demandada visible en el expediente digitalizado.³² También de las pruebas aportadas al proceso.

También obra en el plenario descripción de actividades pactadas por la demandante que describen, entre otras, las siguientes obligaciones a su cargo:

1. *Recibo y entrega de turno del servicio y sus pacientes con la enfermera según las normas de la institución.*
2. *Proporcionar información clara y oportuna al paciente y sus familiares, según su nivel de competencia.*
3. *Brindar cuidado directo al paciente: toma de signos vitales, hoja neurológica, control de líquidos, aseo de pacientes, canalización de venas, toma de muestras de laboratorio, rotulación de líquidos y mezclas, verificación de permeabilidad de vena*
4. *Registrar en notas de enfermería todo cambio y procedimiento que se realice en el paciente.*
5. *Velar que los reportes de laboratorio y demás paraclínicos se encuentren oportunamente en las historias clínicas de todos los pacientes.*
6. *Aplicar normas de bioseguridad durante la atención de pacientes.*
7. *Conocer y aplicar las normas de precaución con sangre y líquidos corporales durante la atención a pacientes.*
8. *Realizar registros de enfermería a todo paciente que ingrese al servicio.*
9. *Adoptar medidas de seguridad para la atención del paciente.*
10. *Entrega de pacientes a otros servicios según las normas del servicio.*
11. *Asistir a los pacientes durante su traslado en ambulancia cuando sea necesario.*
12. *Prevenir accidentes durante la atención o traslado del paciente.*
13. *Mantener las dependencias del servicio y sus elementos listos, ordenados y adecuados para la atención de los pacientes.*
14. *Utilizar racionalmente el material de consumo que sea necesario para cumplir el objeto contractual.*
15. *Asistir al médico o enfermera en procedimientos especiales.*
16. *Mantener estricta técnica aséptica durante todos los procedimientos.*

³² Ver archivo 014 folio 20 Expediente Digital

17. *Administrar dietas, teniendo en cuenta el recurso humano del servicio y las ordenes médicas.*
18. *Administrar cuidados específicos durante la alimentación y oxigenoterapia según las normas establecidas.*
19. *Llevar controles estrictos en pacientes preeclampsias y eclámpticas.*
20. *Dar educación a la madre en cuidados, puericultura, planificación familiar y durante el postparto en el hogar.*
21. *Realizar los controles adecuados e indicados por el medico a toda paciente obstétrica durante el pre y postparto.*
22. *Verificar la correcta entrega del recién nacido a la familia.*
23. *Preparar al paciente quirúrgico, según el procedimiento a realizarse (ayuno, retiro de maquillaje, prótesis, etc.).*
24. *Fomentar el autocuidado del paciente adulto.*
25. *Proporcionar cuidados especiales a pacientes de toracotomía, amputados, contaminados, cirugía general, ortopedia, etc.).*
26. *Realizar los cuidados propios de enfermería, según las normas de la institución y el ejercicio propio de enfermería*
27. *Informar al médico y a la jefe de enfermería sobre manifestaciones del paciente, acerca de efectos secundarios de medicamentos ingeridos.*
28. *Dar apoyo a la familia durante la muerte y/o a pacientes en estado Terminal.*
29. *Verificar funcionamiento adecuado de la incubadora o de equipos requeridos para la atención del paciente.*
30. *Llevar control estricto de los elementos que se encuentran en el inventario del servicio asignado.*
31. *Realizar correctamente el aseo de incubadoras, lámparas de fototerapia, calentadores, atriles, pesabebés, etc.*
32. *Diligenciar adecuadamente toda la papelería que sea de su competencia, tanto en lo asistencial como en lo administrativo (facturación, estadísticas, etc.).*

Adicionalmente, tanto los testimonios recaudados, como las actividades descritas en los informes de actividades allegados al plenario dan cuenta de las labores desarrolladas por la demandante con ocasión de los contratos suscritos, como también del lugar y tiempo de ejecución.

A partir de lo anterior, es necesario indicar, según los requisitos establecidos para la configuración de la figura del contrato realidad, lo siguiente:

De la prestación personal del servicio

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, es evidente que la demandante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con el Hospital Tunal, como así mismo se pudo colegir de acuerdo con los testimonios recibidos, que desempeñó sus labores de manera acorde a su formación técnica, según indicaciones de sus superiores jerárquicos, en turnos y dependencias asignadas previamente por su superior, en cumplimiento de las directrices de la entidad.

Tanto los testigos como la demandante coincidieron en que para desempeñar las labores asignadas, esta última requería órdenes de los médicos a cargo de la dependencia donde estaba asignada. También, que debía cumplir con los requerimientos, imposiciones, reglamento y protocolos establecidos por la entidad y además le fueron asignados turnos de asistencia.

De las actividades contractuales mencionadas por los testigos y consignadas en el plenario, se destaca que las labores realizadas por la demandante implican la prestación personal del servicio, en eventos tan puntuales como recibo y entrega de turno y pacientes con la enfermera a cargo del turno correspondiente, cuidado del paciente, toma y registro de signos vitales, control de líquidos, aseo de pacientes, canalización venosa, toma de muestras de laboratorio, cuidado de enfermería a pacientes programados para cirugía.

Lo anterior da cuenta que la actividad debía realizarse de manera personal, como quiera que su presencia en las instalaciones del hospital era imprescindible, pues debía tener contacto con los médicos, jefes de enfermería y personal interdisciplinario que laboraba también en la unidad de salud, así como con los pacientes, acudientes y personal administrativo. También, que debido a los conocimientos técnicos especiales que su profesión requiere, a las labores encomendadas y al lugar donde se desempeña su labor no le era posible delegar tales actividades, sin autorización. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuitu personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda de que la ejecución fue asumida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes, como tampoco obra prueba de delegación alguna. Por lo tanto, se encuentra demostrada la prestación personal del servicio.

De la Remuneración

Los testimonios y la declaración de la demandante coinciden que la entidad fijó a la demandante una suma de dinero como retribución por sus servicios prestados como enfermera jefe, pagada por mensualidades. Ello se extrae de los múltiples contratos aportados al expediente, en donde se pactó como forma de pago la cancelación del valor pactado por mensualidades vencidas, a condición del cumplimiento de las metas y actividades asignadas, la presentación de informes de actividad mensual y de certificados de pagos de aportes al Sistema de seguridad social, hechos que no fueron debatidos por la entidad.

Sobre este aspecto, no hay lugar a duda que concurre otro de los elementos del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

De la subordinación

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la

diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso sub exánime, el reconocimiento de la relación laboral se fundamenta a partir de las actividades desarrolladas por la demandante en el Hospital Tunal, Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur como *auxiliar de enfermería*, bajo diferentes denominaciones dadas por la entidad, las cuales si bien cumplió de manera reiterada, por varios años, también fueron ejecutadas bajo órdenes relativas específicamente a su labor, y sin que le fuera dado actuar con autonomía, las cuales no tiene sentido interpretar de manera aislada a la prestación del servicio de salud propio de la entidad.

Adicionalmente, los testimonios rendidos coinciden en que la señora Karen Alexandra Barrera García no podía disponer de su tiempo asignado para realizar labores diferentes a las encomendadas, ni mucho menos ausentarse sin previa autorización y bajo el cumplimiento de requisitos impuestos por la entidad a través de su superior, lo que evidencia una inserción dentro de los mismos.

Esto último evidencia que desempeñó sus funciones de manera análoga a los trabajadores de la planta de personal de la entidad, pues debía someterse al cumplimiento de los mismos trámites y las mismas actividades exigidas a sus pares vinculados a la planta de la subred.

Lo anterior fortalece la tesis de que desde el principio se pactó una relación de subordinación, hecho que contradice la postura de la demandada en cuanto afirma que la señora Barrera García era autónoma en la labor contratada.

En consecuencia, al confrontar la prueba testimonial y el material probatorio se puede constatar que para el caso de autos estaría demostrada la subordinación por cuanto lo siguiente:

- (i) La entidad, a través de sus representantes y personal asistencial de mayor jerarquía, fijaba y por tanto ordenaba tanto el lugar, como el horario y las actividades que debían llevarse a cabo por la demandante. También le exigía el cumplimiento de protocolos y directrices establecidas por la entidad, lo que implicó el porte de elementos distintivos de su vinculación, que la acreditaran como funcionaria de la institución.³³

³³ Ver folio 21 archivo 014

- (ii) Luego de la ejecución de su labor, sus superiores eran quienes verificaban el cumplimiento de esta, a partir del diligenciamiento de informes de actividades y la verificación de la realización de las actividades programadas.
- (iii) la demandante, en su calidad de auxiliar de enfermería, no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin cumplir un trámite de permiso que lo justificara y naturalmente el reemplazo debía ser una persona elegida por el hospital a través de su supervisor, que cumpliera los requisitos que la labor impone, pues no tenía la facultad de delegar, posponer o priorizar a su elección las labores encomendadas, ni la persona que pudiera ejecutarlas.
- (iv) Tampoco podía la demandante realizar las tareas señaladas por fuera de las circunstancias ordenadas por la entidad, ya las mismas tienen estrecha relación con el objeto misional de la entidad y deben ejecutarse en sus instalaciones o las que sus superiores designen. Adicionalmente, porque el manejo de insumos y medicamentos requiere condiciones de manipulación especiales. Por otra parte, al ejecutar ordenes provenientes del personal médico, la demandante no tenía autonomía ni poder de decisión diferente a lo impartido por sus superiores y a las directrices impuestas por la entidad.

Para esta sede judicial, estos elementos desdibujan la relación contractual pretendida por la entidad y desvirtúan la esencia del contrato de prestación de servicios para encubrir una verdadera relación laboral, pues desacreditan la relación de coordinación presunta entre contratante y contratista para en su lugar manifestar tal encubrimiento por haberse configurado los elementos señalados por la legislación e incluso la Jurisprudencia en materia de Contrato Realidad.

También reitera este despacho, que el objeto de su labor se encuentra íntimamente ligado a la prestación asistencial de salud, tanto así que su labor es parte de la prestación del servicio de salud y deber de la entidad relativo a su objeto misional y su funcionamiento.

Por demás, como se pudo verificar, la demandante más allá de una relación de coordinación se encontraba sometida a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos, bajo criterios propios de la entidad y en las circunstancias por ella establecidas.

Así las cosas, de las pruebas documentales, especialmente con las certificaciones, copia de los contratos, testimonios y demás pruebas documentales aportadas por la entidad, se pudo establecer que las labores desempeñadas por **Karen Alexandra Barrera García** eran impuestas por la entidad, sin posibilidad de modularlas o delegarlas *motu proprio*. También quedó demostrado que la entidad contrataba a la demandante bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad.

De lo anterior se deduce que la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un funcionario de planta de la entidad, cumpliendo de forma

permanente y personal las actividades en el servicio de salud, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró por un aproximadamente 06 años, tal como quedó probado con las certificaciones y los contratos aportados al plenario.

Entonces el Hospital Tunal, Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, al ser un establecimiento público que presta los servicios de salud, para el desarrollo de su función permanente requiere de auxiliares de enfermería, cargo que desempeñaba la demandante bajo diferentes denominaciones pero en calidad de contratista, lo cual no era procedente por el carácter de permanente de las labores ejercidas, de modo que la demandante dejó de ser contratista y se convirtió en una persona que desarrolló sus actividades bajo la realidad de sucesivos contratos laborales.

Es preciso afirmar, en este punto, que a la presente controversia le es aplicable el principio de “*primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que la demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que estaba sujeta a subordinación y dependencia.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, “*propios de la actividad misional de la entidad contratante*”, para ejecutarlos con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Para esta Judicatura también es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de la demandante le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado a través de esta modalidad de vinculación desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió en el tiempo.

Es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleado público, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del acto demandado, por medio del cual la entidad negó el pago de acreencias laborales y prestaciones derivadas de la vinculación de la demandante con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur.

3.8. De pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones³⁴, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador. (“Sentencia 2014-90305 de 2020 Consejo de Estado - Gestor Normativo”)

Esto de conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, quien señaló que en los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales, ordenar dicho pago es procedente siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

3.9 De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación³⁵ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Para tal efecto se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años.

³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.

³⁵ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

En consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido un periodo razonable entre uno y otro periodo de ejecución contractual.

Según lo probado en el proceso, la demandante inició su relación con la demandada el **01 de abril de 2014**, con la celebración y ejecución del contrato 1236, hasta el **31 de marzo de 2015**, fecha a partir de la cual transcurrieron 397 días hasta la ejecución del contrato 17, el **01 de mayo de 2016**. Luego de ello se celebraron y ejecutaron sucesivos contratos de prestación de servicios con las mismas o similares obligaciones y entre los cuales no hubo interrupción hasta el **07 de febrero de 2019**, **fecha en la cual culmina su última vinculación con la entidad.**

Así las cosas, como quiera que entre la ejecución de los contratos 1236 y 17 hubo una interrupción de 397 días, y que dicho lapso a todas luces constituye una pérdida de la solución de continuidad entre los contratos, a efectos de determinar si operó o no el fenómeno prescriptivo para la reclamación de los derechos prestacionales con anterioridad al 31 de marzo de 2015, se tiene que la demandante contaba con tres (3) años posteriores a esa fecha para presentar la reclamación de los mismos en sede administrativa, los cuales fenecían el 31 de marzo de 2018.

Si se tiene en cuenta que tal como quedó demostrado, la demandante radicó su reclamación el 10 de junio de 2020, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que **operó la prescripción** para reclamar los derechos laborales con ocasión de la vinculación de la demandante anterior al 31 de marzo de 2015, por haberse presentado la reclamación por fuera de los tres años con que se contaba.

No obstante, **dicho fenómeno jurídico no operó frente a la vinculación entre el 01 de mayo de 2016 y el 7 de febrero de 2019** por haberse presentado la reclamación por dentro de los tres años con que se contaba.

Así las cosas, de conformidad con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora Karen Alexandra Barrera García tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un funcionario de planta de la entidad por el periodo comprendido entre el **01 de mayo de 2016 y el 7 de febrero de 2019** fecha en que terminó el último contrato, en consideración a que frente a este periodo no operó la prescripción trienal.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión es procedente ordenar a la entidad demandada tener en cuenta para efectos pensionales los periodos de desarrollo de los contratos de prestación de servicios, dado el carácter imprescriptible de esta prestación.

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado la demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de

unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... iii) *Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional...*”, en ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por los periodos en los cuales no operó el fenómeno de la prescripción, si hubiere lugar a ello.

De igual manera, la entidad demandada deberá devolver a la demandante por concepto de seguridad social en salud la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora, por el señalado lapso.

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de pensión de la demandante, la entidad deberá tener en cuenta los honorarios pactados entre las partes.

La liquidación de aportes para pensión se deberá efectuar mes a mes y de existir diferencias entre los aportes realizados por el demandante en calidad de contratista y los que se debieron efectuar, la entidad deberá realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión en la cuota parte que le correspondía como entidad empleadora esto es el 12% y a la demandante le corresponde aportar el 4%, de existir diferencias en los aportes que se debieron efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

Para lo anterior, se deberán acreditar las cotizaciones realizadas al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

3.10 Devolución de los pagos realizados por concepto de aportes a Cajas de Compensación.

Considerando el carácter de recursos parafiscales que revisten los dineros causados y pagados por concepto de aportes a Cajas de Compensación, y a la luz de lo dispuesto por el Estatuto Tributario en cuanto a la acción de cobro de las obligaciones fiscales, este despacho no puede ordenar la devolución de los valores que la demandante pretende por concepto de aportes a Cajas de Compensación, pues ello desborda la competencia asignada por la ley para el medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

3.11 Indemnización por daños morales

Para el caso de autos, estima el despacho que deberán negarse pretensiones de carácter indemnizatorio por concepto de daños morales, toda vez que si bien la demandante alega que el trato discriminatorio que recibía de la entidad justifica una eventual condena en este sentido, ello no es suficiente para demostrar la ocurrencia de un daño real, verificable y cuantificable que permita a esta sede judicial realizar las intelecciones pertinentes.

4. del Restablecimiento del derecho

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado³⁶:

“(i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante, (fuera del texto)

Por otra parte, en lo que atiene al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por la demandante corresponderá a los honorarios pactados.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de servicios de salud Sur E.S.E. lo siguiente:

(i) Pagar a Karen Alexandra Barrera García las correspondientes prestaciones sociales liquidadas con base en los honorarios pactados entre las partes, durante el periodo comprendido entre el **01 de mayo de 2016 al 7 de febrero de 2019.**

(ii) Para el pago de aportes a seguridad social en pensión se adoptará el criterio establecido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 25 de agosto de 2016.

En consecuencia, la entidad demandada deberá tomar, durante el citado periodo, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, mes a mes. Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado como auxiliar de enfermería bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios

³⁶ *Ibidem.*

de Salud Sur E.S.E., durante el periodo comprendido entre el **01 de abril de 2014 hasta el 07 de febrero de 2019**, salvo las interrupciones acreditadas, se debe computar para efectos pensionales.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de prestaciones sociales y aportes para pensión se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

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

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. (“Sentencia 00260 de 2016 Consejo de Estado - Gestor Normativo”)

6. De las costas.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁷, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la parte demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

De modo que teniendo en cuenta el material probatorio allegado, el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores y de la jurisprudencia invocada, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial De Bogotá D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

³⁷ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR que entre **KAREN ALEXANDRA BARRERA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1033.726.036 y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **01 de abril de 2014** hasta el **07 de febrero de 2019**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, salvo las interrupciones señaladas, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el Acto Administrativo contenido en el oficio OJU-E-1439 de 30 de junio de 2020, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante su lapso de vinculación, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a que reconozca y pague en forma indexada a **KAREN ALEXANDRA BARRERA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1033.726.036, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, tomando como base de liquidación los honorarios pactados entre las partes por el periodo comprendido entre el **01 de mayo de 2016** al **07 de febrero de 2019**, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: De la misma manera se **CONDENA** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a que reconozca y pague en forma indexada a **KAREN ALEXANDRA BARRERA GARCÍA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1033.726.036, los aportes pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el **01 de abril de 2014** hasta el **07 de febrero de 2019**, salvo las interrupciones probadas dentro del proceso, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) los honorarios pactados entre las partes para la época en que prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión.

Así mismo la demandante debe acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en caso de no haberlas realizado o que existieran diferencias en su contra, tendrá la carga de completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: DECLARAR que en el presente caso **OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** para la reclamación de las acreencias laborales con anterioridad al 1 de mayo de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEXTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: **DECLARAR NO PROBADA** la tacha aducida por la parte demandada contra el testimonio de **DIANA PATRICIA GONZALEZ VIRGÚEZ**.

NOVENO: Sin condena en costas

DÉCIMO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

DÉCIMOPRIMERO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

DÉCIMOSEGUNDO: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta de la demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

DECIMOTERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

JLPG

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
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: **3db62910f7037eebecb1a321cb778928829bc8dce8915850323b599f9a6fe78b**

Documento generado en 29/06/2023 12:41:57 PM

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