



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aydée Anzola Linares, CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, Trece (13) de noviembre dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0433-00
Demandante:	MARIA CONSUELO RAMOS PELAEZ
Demandado:	SUBRED INEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE

Tema: Contrato Realidad-Auxiliar de enfermería

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 anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: la señora **María Consuelo Ramos Peláez**, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente solicita del despacho se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio radicado 283-2018-028024 de 21 de junio de 2018²**, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías, e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y la caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde **el año 2006 al 2018** y en general todas las acreencias laborales.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se declare que entre la entidad demandada y la parte actora existió un vínculo laboral desde el año **2006 hasta el año 2018** y durante la relación laboral la entidad demandada no canceló los derechos laborales; además que la entidad demandada cancele o devuelva las sumas de dinero que por retención en la fuente le descontó a la parte actora; al reembolso de los aportes a seguridad social respecto de salud, pensión y riesgos profesionales que tuvo que realizar la demandante sin tener obligación a ello.

Asimismo, al pago de los respectivos aportes a seguridad social en todos sus niveles, al pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios; a la devolución por conceptos indebidos en el pago de la retención en la fuente; la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 durante el tiempo de su vinculación con la entidad, a pagar las diferencias adeudadas conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que se ordenara mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

2.2. Hechos. Tal como lo señaló en la demanda los hechos son los siguientes

2.2.1 Manifiesta la demandante que la Subred de servicios de Salud Sur Occidente E.S.E, Hospital Kennedy III nivel E.S.E, ha venido contratando con ella contratos de prestación de servicios.

2.2.2 Señaló que como contraprestación del servicio recibió en su último contrato una remuneración de un millón trescientos cuarenta mil pesos (\$1.340.000.00) pesos; y que durante la prestación del servicio se le exigió que fuera de manera personal, pacto de tipo contractual.

2.2.3 Igualmente, expresó que a ella se le pagaba por los servicios prestados de manera mensual, previa exigencia de contar con las afiliaciones al sistema de seguridad social. Expresó que durante su trabajo estuvo sometida a subordinación, toda vez que debía cumplir reglamentos, funciones predeterminadas, parámetros en otros aspectos.

² Ver folio 9

2.2.4 Adujo que estaba sometida a un horario fijo, como también tenía asignadas las instalaciones de la entidad, sin poder realizar actividades fuera de estas; se le asignó elementos de trabajo los cuales eran de propiedad del hospital.

2.2.5. Alegó que con radicado No. 026701 de 13 de julio de 2018, presentó petición ante la entidad demandada, solicitado la declaratoria de la existencia de una relación laboral, así como el correspondiente pago de todas las prestaciones laborales y sociales; la cual fue contestada por el Hospital bajo el radicado No. 283-2018-0028024 de 21 de junio de 2018 y notificado el 22 de junio de 2018, en donde la entidad le niega la solicitud, considerando que no se configuran los elementos de un contrato de trabajo

2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58 y 128; del Código Civil artículo 10, del Código Sustantivo del Trabajo artículos 19, 36 y concordantes; el Decreto 1042 de 1978, Decreto 1750 de 2003, Decreto 4171 de 2009, Ley 80 de 1994 numeral 3.

Especificó que el Oficio radicado No. 283-2018-0028024 de 21 de junio de 2018 notificado el 22 de junio de 2018, transgrede normas de orden superior, al desestimar de plano y sin fundamento constitucional, el pago de las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantía e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios vacaciones, aportes a salud, pensión administradora de riesgos laborales y caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde el 2006 hasta el 2018, y en general todas las acreencias laborales, además de argumentar el cumplimiento de la ley.

Agregó que a la demandante durante la prestación del servicio se le exigió prestación personal del mismo; de igual manera, se le pago una remuneración como contraprestación del servicio prestado, exigiendo además la afiliación al sistema de seguridad social. Señaló que la actora se desempeñó como auxiliar de enfermería, la cual debía estar supeditada a horarios y cronogramas que estableciera el hospital.

Solicita igualmente que se tenga en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado radicado No. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (NI 0088-15) CES-SUJ2-005-16, el cual se debe aplicar de forma vinculante. En consecuencia, señala que se desvirtúan los presupuestos del contrato de prestación de servicios al configurarse la relación laboral.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 17 de octubre de 2020³, por medio de auto de 8 de febrero de 2019⁴, el Despacho admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 21 de agosto de 2019⁵, fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁶. Posteriormente, la parte demandada contestó la demanda de la referencia a través de memorial de 15 de noviembre de 2019⁷, dentro del cual presentó excepciones tanto previas como de fondo y solicitó el decreto y practica de pruebas.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas, en dicha etapa se decretaron unas documentales, como también unos testimonios e interrogatorio de parte, los cuales se recepcionaron y se incorporaron las pruebas que hasta la fecha habían llegado y se cerró el periodo probatorio, corriéndose traslado para alegar de conclusión, etapa de la cual hicieron uso las partes.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada. La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda aduciendo que no se encuentran respaldadas en la realidad de los hechos, ni se estructuran los presupuestos legales para su prosperidad.

Agregó que las razones de la defensa están basadas en lo previsto en la Ley 80 de 1993, en un contrato de prestación de servicios que en efecto no configuran los elementos de una relación laboral; por considerar que el contratista celebró contratos de prestación de servicios con el contratante, por periodos cortos, por tal razón no existe una relación laboral como lo pretende hacer ver la actora. En su defensa, la entidad demandada propone las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia de la obligación y del derecho, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, buena fe e inexistencia de la convención colectiva.

Manifestó que la labor fue consentida y aceptada por la demandante, aunado al hecho que no se puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir al actor y desempeñar actividades propias del cargo, pues esta situación deviene del objeto del contrato administrativo y que resulta lógico que la entidad contratante vigile el cumplimiento del contrato sin que ello resulte subordinar a la contratista.

2.6. Alegatos de conclusión.

3 Ver folio 72

4 Ver folio 74

5 Ver folio 76

6 Fls. 78

7 Ver folio 83

2.6.1 La parte demandante. Presentó sus alegatos en audiencia de pruebas, los cuales quedaron grabados en audio y video.

En síntesis indicó que se ratificaba en los hechos y pretensiones de la demanda y solicita del despacho se accedan a las pretensiones de la misma, dando aplicación al principio constitucional que habla de la primacía de la realidad sobre las formas teniendo en cuenta que quedó probado que la demandante trabajó en el Hospital desde el año 2006 sin solución de continuidad como quedó probado en los contratos aportados al plenario, es decir, que nunca existió interrupción en el servicio prestado por la misma. Añadió que la prestación del servicio no se dio con autonomía técnica ni financiera, lo que quiere decir que el servicio requería de los conocimientos intelectuales de la actora para el buen y adecuado desempeño de sus funciones como auxiliar de enfermería. Expresó que la demandante debía cumplir con un horario y parámetros estipulados por la entidad, lo que generó dependencia y subordinación con la Subred integrada de servicios de salud Sur Occidente; aunado al hecho que existía personal de planta que realizaba las mismas funciones que la demandante, como se pudo probar de la testigo que compareció a la diligencia, es decir, las labores de personal de enfermería.

Manifestó que la actora realizaba las actividades dentro del hospital, de forma continua y subordinada, cumpliendo para ello horarios y ordenes de sus superiores, como lo era la coordinadora de piso. Por lo anterior, solicitó que, al estar configurados los elementos de la relación laboral, se proceda a condenar a la entidad demandada a reconocerle a la demandante todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho.

2.6.2 La parte demandada. Presentó sus alegatos en audiencia de pruebas, los cuales quedaron grabados en medio magnético de audio y video.

Indicó que de acuerdo con las pruebas aportadas y practicadas se constató que la demandante no tuvo vínculo laboral con la entidad demandada y solo estuvo en provisionalidad, de lo que se desprende que no desempeñó actividades públicas dada la naturaleza de la vinculación, situación que no desconoce la contratista;: añadió que teniendo en cuenta la labor desempeñada por la demandante debía recurrir a espacios y acatar directrices del hospital pero esto no quiere decir que se configure alguno de los elementos de la relación laboral. Insiste en que de los testimonios recepcionados en la diligencia no hay claridad de las fechas como tampoco de las actividades realizadas por la demandante, como tampoco de los nombres de los jefes inmediatos. Finalmente, solicitó del despacho se negaran las pretensiones de la demanda por no encontrarse probados los elementos configurativos de la relación laboral.

2.5.3 Concepto del Ministerio Público. La delegada del Ministerio Público ante este Despacho se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

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. Tal como quedó fijado en la audiencia inicial.

Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio radicado 283-2018-028024 de 21 de junio de 2018**⁸, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: cesantías, e intereses, primas de navidad, prima de junio, prima de servicios, vacaciones, aportes a salud, pensión, administradora de riesgos laborales y la caja de compensación familiar; así como los valores dejados de percibir por concepto de dotación y en general todas las sumas a título de prestaciones sociales, que corresponde a la contraprestación de la labor desempeñada desde **el año 2006 al 2018** y en general todas las acreencias laborales.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se declare que entre la entidad demandada y la parte actora existió un vínculo laboral desde el año **2006 hasta el año 2018** y durante la relación laboral la entidad demandada no canceló los derechos laborales; además que la entidad demandada cancele o devuelva las sumas de dinero que por retención en la fuente le descontó a la parte actora; al reembolso de los aportes a seguridad social respecto de salud, pensión y riesgos profesionales que tuvo que realizar la demandante sin tener obligación a ello.

Asimismo, al pago de los respectivos aportes a seguridad social en todos sus niveles, al pago de las acreencias laborales, prestaciones e indemnizaciones a las que tiene derecho un trabajador de igual o mejor nivel que preste los mismos servicios; a la devolución por conceptos indebidos en el pago de la retención en la fuente; la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 durante el tiempo de su vinculación con la entidad, a pagar las diferencias adeudadas conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, indexación que se ordenara mes a mes por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** Línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al contrato realidad, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, la subordinación, el elemento medular del contrato realidad, y **v)** Caso concreto.

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

⁸ Ver folio 9

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.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte 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 unos 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...”

Por consiguiente, 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 Constitucional⁹ y el H. Consejo de Estado¹⁰, 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.

3.3.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad¹¹

⁹ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

¹⁰ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

¹¹ Este capítulo fue tomado íntegramente de la sentencia proferida el 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.

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 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del 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 dependiente¹².

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente número 0245, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante¹³, 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 subordinación¹⁴.

Así las cosas, se concluye que 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

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹³ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

¹⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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.

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 conculcados¹⁵.

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 suscrito¹⁶.

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*"¹⁷, 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

¹⁵ 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.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁷ La carga de la prueba incumbe al actor.

conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

3.4.- Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer

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 extintivo¹⁸.

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 años¹⁹.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar 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 administrados²⁰.

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 proferida el 25 de agosto de 2016²¹, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados²² y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar²³.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²¹ 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.

²² 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.

²³ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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.

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, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tomada en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero²⁴.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente²⁵:

“Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya transcurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días²⁶”.

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

3.5 De la subordinación laboral 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

²⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

²⁶ Ver sentencia de fecha 26 de junio de 2016, proferida por la Sección Segunda Subsección A, radicado No 68001-23-33-000-2013-00174-01(0881-14) en la cual, se sostuvo lo siguiente: «... No sucede lo mismo con los contratos 070 de 2005, 020 de 2006 y 029 de 2007, por cuanto entre la finalización de este último (8 de enero de 2008) y la celebración del siguiente, identificado con el No. 25 de 2008 (1 de febrero de 2008), hubo solución de continuidad por presentarse una interrupción del servicio superior a 15 días hábiles, circunstancia que implicaba que el actor dentro del término de prescripción trienal (hasta el 8 de enero de 2011) debía agotar la vía gubernativa para efectos de reclamar el reconocimiento de los derechos prestacionales generados de los contratos previamente citados y así evitar la prescripción trienal del derecho”. (Pie de página original del texto citado entre comillas).

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, quien faculta al empleador para exigirle al trabajador el 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 económicos²⁷”.

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 1993²⁸, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁹.

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.

Igualmente, agregó que:

“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

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²⁸ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²⁹ 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...”

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)

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016³⁰:

“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”.

3.6 Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado³¹, 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”

Específicamente, el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, ha mantenido su postura en señalar, que si bien 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 puede incluir diferentes situaciones, que pueden ser un horario, recibir una serie de instrucciones de sus superiores, como también tener que reportar informes sobre las actividades encomendadas; sin embargo, aunque ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

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

³⁰ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

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

subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

3.7. Caso concreto. Ahora bien, 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, haciendo hincapié en los apartes de los testimonios que son relevantes para probar los requisitos y seguidamente si se cumplió o no.

4.2 De lo acreditado dentro del proceso

- a) Solicitud de acreencias laborales de fecha **13 de junio de 2018**, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte actora solicitó el pagó y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral, folio 4-6 expediente.
- b) Respuesta a la petición antes indicada, con radicado 028024 de **21 de junio de 2018**, por medio de la cual el Gerente de la entidad demandada niega el reconocimiento y pago solicitado, por la parte actora, folio 9 del expediente, argumentando que la actora trabajo en el entidad bajo la modalidad de contratista.
- c) La señora María Consuelo Ramos Peláez suscribió contratos de prestación de servicios con la entidad demandada, y según el certificado que obra a folio 93 del expediente digital y los contratos y sus respectivas prorrogas que obran el expediente se puso extraer:

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio:

No. contrato	vigencia	objeto	Área de enferme	Fecha inicio	Fecha terminación	Duración
364	2006	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	21-nov-2006	30-nov-2006	9 días
Adición prorroga 13 2006	2006	Auxiliar enfermería	Área de enferme	1-dic-06	31-dic-06	1 mes
170	2007	Auxiliar enfermería	Área de enferme	2-ene-07	28-feb-2007	2 meses
Adición prorroga 11 2007	2007	Auxiliar enfermería	Área de enferme	1 de Marzo-07	30 de abril abril-2007	2 meses
1148	2007	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-may-07	31-may-07	30 días

1718	2007	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-jun-07	31-jul-07	2 meses
1718	2007	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-Ago-07	30-sep-07	2 meses
2650	2007	Auxiliar enfermería	Área enfermería	1-oct-07	31-oct-2007	1 mes
3367	2007	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-nov-07	30-nov-07	1 mes
Adición prorroga 3367-2007	2007	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-nov-07	30-nov-07	1 mes
Adición prorroga 3367-2007	2007	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-dic-07	31-dic-07	1 mes
174	2008	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	2-ene-08	29-feb-08	1 mes y 29 d
174	2008	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1 de marzo	30 de abril-08	2 meses
1328	2008	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-may-08	30-jun-08	2 meses
2046	2008	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-jul-08	31-julio de 0	
2608	2008	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-agos-08	30-sep-08	2 meses
3358	2008	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-oct-08	30-nov-08	2 mese
4317	2008	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-dic-08	31-dic-08	1 mes
133	2009	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	2-enero-09	28-feb-09	2 meses
934	2009	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	2-mar-09	30-abril-09	2 meses
1745	2009	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-may-09	30-jun-09	2 meses
2789	2009	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	3-jul-09	31-ago-09	58 días
3818	2009	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-sep-09	31-oct-09	2 meses
3818A	2009	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-nov-09	30-nov-09	1 mes

4708	2009	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-dic-09	31-dic-09	2 mese
269	2010	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-ene-10	28-feb-10	2 meses
1150	2010	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-mar-10	30-abr-10	2 meses
2140	2010	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-may-10	31-jun-10	2 meses
3089	2010	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-jul-10	31-agos-10	2 meses
3962	2010	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-sep-10	31-oct-10	2 meses
4830	2010	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-nov-10	31-dic-10	2 meses
160	2011	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-ene-11	28-feb-11	2 meses
1089	2011	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-mar-11	30-abr-11	2 meses
1923	2011	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-may-11	30-jun-11	2 meses
2928	2011	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-jul-11	31-ago-11	2 meses
3717	2011	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-sep-11	31-oct-11	2 meses
4410	2011	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-nov-11	30-nov-11	1 mes
4410-A	2011	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	01-dic	31-12-11	1 mes
105	2012	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-ene-12	31-ene-12	1 mes
802	2012	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-feb-12	29-feb-12	1 mes
1596	2012	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-mar-12	30-abr-12	2 meses
2440	2012	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-may-11	30-jun-12	2 meses
3263	2012	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-jul-12	31-ago-12	2 meses

4118	2012	Auxiliar enfermería	Área de enferme urgencias	1-sep-12	31-oct-12	2 meses
5248	2012	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-nov-12	31-dic-12	2 meses
Adición prórroga 5248-2012	2012	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-nov-2012	31-dic-2012	2 meses
446	2013	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-ene-13	31-mar-2013	3 meses
2023	2013	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-may-13	30-jun-13	2 meses
2964	2013	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-jul-13	31-agos-13	2 meses
4243	2013	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-sep-13	31-oct-13	2 meses
5130	2013	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-nov-13	31-dic-2013	2 meses
580	2014	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-ene-14	30-abr-2014	4 meses
2460	2014	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-may-14	30-jun-14	2 meses
3692	2014	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-jul-14	31-jul-14	1 mes
4617	2014	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-ago-14	31-ago-14	1 mes
5430	2014	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	1-sep-14	31-oct-14	1 mes
6683	2014	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-nov-14	31-dic-14	2 meses
1058	2015	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-ene-15	28-feb-15	2 meses
1987	2015	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-mar-15	30-abr-15	2 meses
2998	2015	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-may-15	30-jun-15	2 meses
4578	2015	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-jul-15	31-ago-15	2 meses
6101	2015	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-sep-15	30-sep-2015	1 mes
7299	2015	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-oct-15	30-nov-15	2 meses

8618	2015	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-dic-15	31-dic-15	1 mes
0363	2016	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-ene-16	30-abr-16	4 meses
Adición prorroga 0363-2016	2016	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-may-16	31-may-16	1 mes
Adición prorroga 0363-2016	2016	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-jun-16	31-jul-16	2 meses
Adición prorroga 30363-2016	2016	Auxiliar enfermería	Área de enfermería	01-ago-16	30-sep-16	2 meses

La anterior tabla donde se ilustran los contratos desde el 2006 al 2016, se extrajo de una certificación expedida por la entidad de mandada, sin embargo, la misma fue expedida el 12 de septiembre de 2016.

No obstante, dentro de lo antecedentes administrativos se encontró lo siguiente:

- 1. Contrato adición prorroga 0363 de 2016:** del 1 de octubre de 2016 al 25 de noviembre de 2016. **Duración:** 1 mes y 25 días calendario. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 2. Antecedentes 7).
- 2. Contrato 1-2194 de 2016:** Desde el 26 de noviembre de 2016 al 10 de enero de 2017. **Duración:** 1 mes y 15 días calendario. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 43. Antecedentes 1).
- 3. Contrato 1-1405 de 2017:** Desde el 11 de enero de 2017 al 31 de marzo de 2017. **Duración:** dos meses y 20 días calendario. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 42. Antecedentes 2).
- 4. Adición y prórroga del contrato 1-1405 -2017:** Desde el 01 de abril de 2017 al 30 de junio de 2017. **Duración:** tres meses. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 65. Antecedentes 2).
- 5. Adición y prórroga del contrato 1-1405 -2017:** Desde el 01 de julio de 2017 al 31 de julio de 2017. **Duración:** un mes. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 86. Antecedentes 2).
- 6. Contrato SO-1330 de 2017:** Desde el 01 de agosto de 2017 al 31 de agosto de 2017. **Duración:** 1 mes. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 93. Antecedentes 2).

- 7. Adición y prórroga del Contrato SO-1330 de 2017:** Desde el 01 de septiembre de 2017 al 31 de octubre de 2017. **Duración:** 2 mes. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 101. Antecedentes 2).
 - 8. Adición y prórroga del Contrato SO-1330 de 2017:** Desde el 01 de noviembre de 2017 al 30 de noviembre de 2017. **Duración:** 1 mes. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 111. Antecedentes 2).
 - 9. Adición y prórroga del Contrato SO-1330 de 2017:** Desde el 01 de diciembre de 2017 al 31 de diciembre de 2017. **Duración:** 1 mes. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 117. Antecedentes 2).
 - 10. Adición y prórroga del Contrato SO-1330 de 2017:** Desde el 01 de enero de 2018 al 15 de enero de 2018. **Duración:** 15 días calendario. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 123. Antecedentes 2).
 - 11. Adición y prórroga del Contrato SO-1330 de 2017:** Desde el 16 de enero de 2018 al 31 de enero de 2018. **Duración:** 15 días calendario. (El cual obra en los anexos digitales de la demanda folio 125. Antecedentes 2).
- d)** Se Evidencia que dentro del expediente obran igualmente, unas planillas de turnos, las cuales aparecen en varios apartes suscrita por la parte demandante, con respecto a los servicios de heridas (limpias, sucias y lavadas), folios 22 y 23 del expediente, con lo anterior, para señalar que la actora realizaba labores de atención y cuidado a los pacientes.
- e)** Obrar en el expediente informes sobre el servicio de ginecología y obstetricia asignación de pacientes y actividades de enfermería, en donde consta que la actora realizó actividades de venopunción, rotulación, Curación, medicamentos, reacciones, valoración del riesgo, exámenes, preparaciones, comunicación escuchar e informar a la paciente, brindar educación en lactancia, signos de alarma, folios 28-40.
- Igualmente, se observa que las mismas actividades estaban supervisadas por un coordinador, como es el caso de la Jefa Zaida Rodriguez, lo cual concuerda con los testimonios recepcionados el día de la diligencia, como se expondrá más adelante, al igual que la realización de las actividades en el área de lactancia como lo expuso las testigo Martha Rosa Camargo Camargo.
- f)** Dentro del expediente se puede observar que obra certificación mensual de cumplimiento de contrato de enfermería, donde se evidencia que a la señora María Consuelo Ramos Peláez, se le hacía el respectivo seguimiento y cumplimiento de las funciones descritas en los contratos celebrados con la

entidad, en consideración, a que tal certificación consta de un puntaje el cual le era asignado por la enfermera jefe del momento, folio 41-48.

- **De la prestación personal del servicio**

Del Testimonio de la señora **Cindy Alejandra Prieto Leal**, se extrae:

Preguntado. *Usted me puede aclarar desde que fecha conoció a la señora Consuelo.*
Contestó. *Desde que ingresé en junio de 2007.*
Preguntado. *Usted sabe qué cargo desempeñaba la señora Consuelo en el Hospital de Kennedy?.*
Contestó. *Si señora, auxiliar de enfermería.*
Preguntado. *Usted alcanzó a ver si la señora Consuelo trabajo de manera continua o tuvo alguna interrupción, es decir si ella no trabajó algunos meses?.*
Contestó. *No señora, todo fue de forma continua.*
Preguntado. *Usted me puede dar un ejemplo de un turno nocturno que hacían.*
Contestó. *Era brindarles cuidado a los pacientes realizar curaciones, realizar notas de enfermería por turnos, tomar signos vitales, adicional a eso dependiendo lo que tuviéramos el inventario teníamos que responder por esos implementos durante el turno.*
Preguntado. *Recuerda las actividades desarrolladas por la señora María Consuelo Ramos Peláez?.*
Contestó. *Estar pendiente de los inventarios, realizar curación, atención del paciente durante el turno, realización de notas de enfermería.*
Preguntado. *Ustedes donde realizaban dichas actividades, eran intramural o extramurales?.*
Contestó. *Intramural.*

Del testimonio de la señora Martha Rosa Camargo Camargo, se extrae:

Preguntado. *Usted sabe o le consta si la señora Consuelo trabajó de manera continua?.*
Contestó. *Siempre trabajó de manera continua doctora.*
Preguntado. *La señora Consuelo siempre desarrolló sus actividades dentro del Hospital.*
Contestó. *Si, señora en el tiempo que estuvo trabajando conmigo sí.*

Del interrogatorio de parte de la señora María Consuelo Ramos, se extrae:

Preguntado. *Manifieste si durante su relación laboral hubo interrupciones entre los contratos suscritos?.*
Contestó. *No, señora en ningún momento.*
Preguntado. *Manifieste al despacho cuales eran las actividades que usted desarrollaba en el ente hospitalario?.*
Contestó. *Tomar signos, abrir notas, los cuidados acerca de la patología de la paciente.*
Preguntado. *Usted las realizó intramural o extramural.*
Contestó. *Intramural hospitalaria.*

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, se demostró que la accionante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con el entonces HOSPITAL KENNEDY III NIVEL (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente), así mismo se pudo colegir que la actora desempeñó sus labores dentro del hospital como auxiliar de enfermería quien debía estar pendiente de brindarle atención a los pacientes, tomarles signos vitales entre otras actividades que dan cuenta que la actividad la debía realizarse de manera

personal, como quiera que debía que tener contacto con los pacientes. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuitu personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda que, la ejecución fue cumplida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes. Por lo tanto, se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio.

- **De la Remuneración**

Del testimonio de la señora **Cindy Alejandra Prieto Leal** se extrae lo siguiente:

Preguntado. *Usted sabe cuál era el salario de la señora María Consuelo y de qué manera se lo pagaban.* **Contestado.** *El salario, no me acuerdo cuanto teníamos de salario, pero era mensual, mensualmente nos consignaban en Davivienda.”*

Además de la certificación que funge en expediente³², se verifica que la entidad fijó a la demandante una retribución mensual por sus servicios prestados como **auxiliar de enfermería**:

Contrato- orde de Servicios.	Valor total contrato/orden de servicio	Fecha de inic	Fecha terminación	Tipo total mes –días
364	875.000	21 de noviem de 2006	20 de noviembre de 2006	9 días
364- A	875.000	01 de diciembre de 2006	31 de diciembre de 2006	1 mes
13	1.860.000	02 de enero 2007	28 de febrero de 2007	2 meses

Igualmente, sobre este aspecto, la testigo coincidió en que los pagos se realizaban mensualmente por parte de la entidad demandada a una cuenta Davivienda; elemento de la relación que no fue discutido por la parte demandada, razón por la cual se encuentra 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 como auxiliar de enfermería en el Hospital.

Para reafirmar lo anterior, observa el despacho que en el expediente, obra una certificación expedida por el profesional especializado del Hospital Kennedy III Nivel el 28 de agosto de 2013³³, donde consta que a la actora desde el 02 de enero de 2007 hasta el 31 de agosto de 2013, se le cancelaron unos honorarios mensuales por valor de

³² ver folio 15 del expediente

³³ Ver folio 16 del expediente

novecientos setenta y siete mil pesos (\$977.000) lo que permite concluir la concurrencia del primer elemento 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, bastaría para condenar el reconocimiento de la relación laboral tener como prueba las funciones desarrolladas por la demandante en el HOSPITAL DE KENNEDY III NIVEL (hoy Subred Integrada de Servicios Sur Occidente) como *auxiliar de enfermería* las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años.

Pero para tal efecto, se citarán los extractos de la audiencia de pruebas, con el fin de determinar este elemento:

Del testimonio de la señora **Cindy Alejandra Prieto Leal**, se extrae:

Preguntado. La señora Consuelo cumplía un horario en la entidad. **Contestó.** Si señora. **Preguntado.** Qué horario cumplía. **Contestó.** Bueno cuando yo la conocí teníamos un turno de 7 de la mañana a 6 de la tarde y más o menos en el 2008 ya empezamos a hacer turnos en la noche, de 7 de la noche a 7 de la mañana. **Preguntado.** Usted como sabe que la señora María Consuelo debía cumplir un horario. **Contestó.** Eso estaba estipulado en el contrato que nosotros firmábamos mensualmente. **Preguntado.** y había otra forma que ustedes supieran que debían cumplir ese horario, colocado en alguna parte. **Contestó.** Si, señora la coordinación de enfermería manejaba nuestra lista de turnos. **Preguntado.** usted sabe si la señora María Consuelo podía ausentarse libremente del cumplimiento de ese turno en el hospital o ella le debía pedir permiso a alguien para ausentarse. **Contestó.** Nosotros debíamos solicitar permiso o ella debía solicitar permiso para ausentarse. **Preguntado.** y cual era ese trámite para solicitar permiso. **Contestó.** Era o por cambio de turno con otro compañero y devolver el turno o una incapacidad. **Preguntado.** Ese cambio de turno debía ser autorizado por alguien más. **Contestó.** Por la jefe de turno, si señora. **Preguntado.** Había alguna forma que se verificara el efectivo cumplimiento del horario. **Contestó.** Sí con la coordinación de enfermería. **Preguntado.** Cómo?, de qué manera se podía verificar?. **Contestó.** Ella pasaba piso por piso verificando el cumplimiento de cada una. **Preguntado.** Usted sabe si la señora María Consuelo tenía un jefe que le diera órdenes. **Contestado.** Sí. **Preguntado.** Por qué dice usted que esa persona era su jefe?, que tipo de relación o vínculo había?. **Contestó.** La jefe de enfermería

ella nos decía que paciente debíamos tener y que actividades se debían realizar durante el turno de la noche. **Preguntado.** La señora María Consuelo podía desconocer alguna de esas órdenes. **Contestó.** No. **preguntado,** usted ahorita, manifestaba que tenían una coordinadora que las supervisaba sus labores, sabe usted si esa coordinadora era la misma jefe que ustedes tenían. **Contestó.** No la coordinadora de enfermería era diferente a la jefe que teníamos en cada turno. **Preguntado.** y quien era la jefe que ustedes tenían en cada turno. **Contestó.** La última que yo me acuerde se llamaba Zaida, que es diferente a la coordinadora. **Preguntado.** y quien era la coordinadora. **Contestó.** Ya no me acuerdo era de apellido Espitia. **Preguntado.** y que funciones hacia una y que funciones hacia la otra. **Contestó.** La coordinadora era la encargada de todo el turno de todos los pisos, ella era la que estaba pendiente de que asistiéramos al turno y la jefe de enfermería era la que estaba con nosotros dentro del piso y era pues la que nos ayudaba a nosotros estaba con nosotros toda la noche. **Preguntado.** y ustedes recibían ordenes de quién?. **Contestó.** De las dos. **Preguntado.** y que tipo de ordenes les daban ellas?. **Contestó.** Pues por ejemplo cubrir el piso, la jefe de piso tenía que estar pendiente que nosotros, cumpliéramos con los inventarios, con la atención a los pacientes y la coordinadora pues era más el horario que debíamos tener la hora de entrada la hora de salida.

Del testimonio de la señora Martha Camargo Camargo, quien se desempeñó como auxiliar de enfermería de planta, se extrajo:

Preguntado. ¿Usted le consta si la señora María Consuelo trabajó de manera continua? **Contestó.** Siempre trabajo de manera continua, el tiempo que yo la conocí casi siempre trabajó de manera continua. **Preguntado.** ¿Usted sabe si la señora consuelo tenía que cumplir un horario? **Contestó.** Si doctora el mismo de nosotras. **Preguntado.** y cuál es ese horario? **Contestó.** Pues yo trabaje en el turno de la noche de 7 de la noche a 7:30 de la mañana del día siguiente. **Preguntado.** y ustedes como sabían que tenían que cumplir ese horario? **Contestó.** Doctora porque hasta que no recibiéramos y entregáramos turno no podíamos salir del servicio, **preguntado.** y había alguna forma que ustedes verificaran el efectivo cumplimiento de ese horario. **Contestó.** Pues siempre hay una coordinadora en la noche que verifica las personas que llegaron y siempre hay una jefe en el servicio también. **Preguntado.** ¿Y había alguna amonestación si la señora María Consuelo llegaba después de las 7 de la noche? **Contestó.** Pues le llamaban la atención porque todas teníamos que cumplir un horario. **Preguntado.** ¿Usted sabe si la señora María Consuelo podía ausentarse de manera autónoma de ese horario de 7 de la noche a 7 de la mañana ella podía irse en cualquier momento? **Contestó.** No nosotras no podíamos salir del turno. **Preguntado.** ¿Usted sabe si la señora María Consuelo tenía una jefe inmediata? **Contestó.** Si doctora. **Preguntado.** Quien era esa persona. **Contestó.** Nosotras teníamos una jefe que era la jefe que estaba toda la noche en el servicio y también había una supervisora que era la que pasaba ronda la que verificaba que la gente hubiera llegado a tiempo. **Preguntado.** y los reemplazos podían ser personas de afuera del hospital. **Contestó.** No doctora, tenían que ser personas de adentro del hospital. **Preguntado.** Y ese turno quien lo autorizaba.

Contestó. *Lo autorizaba la jefe del servicio y después se bajaba para que lo autorizara la supervisora de turno.*

Del interrogatorio de parte de la señora María Consuelo Ramos, se extrae:

Preguntado. *Sírvase decirle al despacho quien era su jefe inmediato. Contestó.* *Han sido variadas, en consulta externa Flora Alba Canciado, John Naranjo, se me escapan los nombres porque a uno lo van rotando.... Preguntado.* *y esos jefes que tipo de ordenes les daban a ustedes, si le daban órdenes. Contestó.* *Si ellos daban las órdenes de acuerdo con el paciente, a este paciente hay que administrarle medicamentos, que el cambio de posición, que el cambio de pañal, que las notas de enfermería, la glucometría sin son diabéticos, tomar laboratorios. Preguntado.* *Usted se ha ausentado de su cargo por cualquier situación?. Contestó.* *Si por incapacidad. Preguntado.* *Y que tenía que hacer para ausentarse?. Contestó.* *Tenía que dejar a alguien, buscar quien me cubriera el turno.*

Al confrontar los dos testimonios que obran como prueba dentro del expediente, se puede constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i) Cumplir turnos que le eran asignados y que variaban tanto en la mañana como en la noche, en las cuales se compartió actividades con las testigos, quienes también eran auxiliares de enfermería.
- (ii) Durante la ejecución del turno tenía una jefe y coordinadora, la primera quien estaba siempre con ellas revisando sus actividades propias del servicio y la segunda quien verificaba las planillas y cumplimiento de horario.
- (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 el reemplazo debía ser una persona del hospital.
- (iv) No tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de su jefe, coordinador o superior y estaba sometido todo el tiempo a las directrices internas que le imponía la entidad.
- (v) La señora Marta Camargo señaló que la demandante realizó las mismas actividades que ella, en el área de maternidad y cesárea (minuto 58:27) como era ir al cuarto de los pacientes, tomarles sus signos vitales, mirar el estado de los mismo, ayudar a los bebes que no les sale leche materna a las mamás, toma de tensión, valoración de los niños y al terminar el turno o cuando no habían pacientes se sentaban a hacer notas de enfermería y en la mañana se debían dejar a los pacientes bañados.
- (vi) La señora Camargo señaló que, aunque ella fuera de plata y la demandante por prestación de servicios tenían la misma jefe, (minuto 1:01:19) y también recibían las mismas órdenes.
- (vii) Igualmente, las testigos concordaron en que la coordinadora era la señora Espitia, (minuto 1:01:54).

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 entre ellas *“recibir y entregar el turno por paciente asignado e informar sobre la evolución y actividades realizadas con el fin de proporcionar al turno entrante información actualizada y dar continuidad del cuidado de enfermería, realizar las actividades de enfermería asignadas por el profesional de enfermería...”* ; igualmente cotejado con los testimonios y el interrogatorio de parte recepcionados el día de la diligencia, se desprende que, si bien, no describieron de maneras exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos fueron claras en señalar que la demandante realizaba labores en pro de los pacientes.

No obstante, como las pruebas se deben valorar en sus conjunto, de las documentales, especialmente con las certificaciones mensuales de cumplimiento de contratos, las cuales se reseñaron en el acápite probatorio, se pudo establecer con exactitud que cada una de las labores desempeñadas por la actora en el hospital eran evaluadas, bajos los ítems de productividad, calidad, conducta laboral, entre otros, aspectos que eran valorados por la enfermera jefe del momento; con esto, para señalar que todas y cada una de las actividades de la señora María Consuelo Ramos Peláez, eran supervisadas por una coordinadora.

Así mismo, en los contratos de prestación de servicios, se señalaba que la actora debía cumplir las funciones establecidas en los requerimientos previos, para tal efecto el despacho se permite ilustrar las actividades que se encontraban indicadas en tales requerimientos, el cual obra a folio 39 de los antecedentes #2 del expediente digital: *“portar los elementos básicos para el desarrollo de sus actividades, preparar oportunamente los elementos de acuerdo al tipo de procedimiento, ejecutar con criterio actividades según tratamiento médico y de enfermería según necesidades y prioridades del paciente, realizar procedimientos básicos, teniendo en cuenta la técnica adecuada”*.

Tal como se pudo verificar de los contratos suscritos por la demandante y obran en el expediente digital que fue aportado por la entidad demandada y que no fueron objetados por la parte actora, y para ello era indispensable que la demandante acatara los horarios asignados por el hospital Kennedy III Nivel, así como estar disponible cuando las funciones propias del servicio lo requirieran y en efecto, estaba plenamente subordinada a las instrucciones impartidas por la entidad en cuanto al modo, tiempo y horarios establecidos, con lo cual se desvirtúa que la actora tenía la autonomía e independencia para desarrollar el objeto de los contratos de prestación de servicios.

Así mismo, quedó demostrado que la entidad contrataba a la señora María Consuelo Ramos Peláez, bajo la modalidad de contratos de suministro de servicios porque en la planta de personal no se encontraban los cargos suficientes para desarrollar las funciones de la entidad, o sea, para cumplir funciones permanentes y misionales de la entidad.

En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital de Kennedy III nivel existían empleados de planta que ejercían las mismas funciones que la demandante, como fue el caso de la testigo que compareció a la diligencia, es decir, la señora Martha Camargo Camargo, y que las mismas eran coordinadas por un superior, por tanto, la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un *auxiliar de enfermería* 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 del demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró durante más de 10 años, desde el 2006 al 2018, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre la actora y la entidad demandada.

Entonces, el Hospital de Kennedy III Nivel (Hoy Subred Integrada de Servicios de Salud occidente) al ser una Empresa Social del Estado que presta los servicios de salud (artículos 194-197 de la Ley 100 de 1993), para el desarrollo de su función permanente requiere de *auxiliares de enfermería*, cargos que en efecto están creados en la planta de personal de la entidad y que también desempeñaba el demandante 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.

En este orden de ideas, a la presente controversia le es aplicable el principio de “la primacía de la realidad sobre formalidades”, pues es indudable que el 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 el actor estaba sujeto 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 en sus propias dependencias o instalaciones, 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 es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de enfermería de la señora María Consuelo Ramos Peláez le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios como *auxiliar de enfermería*, no eran propios de un contrato de suministro de servicios 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 por más de 10 años.

Además, es importante traer a colación, lo señalado por nuestro Tribunal de cierre en lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 7 de marzo de 2019, radicado 2014-00876/2736-2016, M.P Gabriel Valbuena Hernández, que respecto de a la labor de enfermería, señaló: *“En efecto, dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud, pues las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada uno de ellos; lo que significa que, entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades. Empero, esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción. **En estos términos, es viable colegir que la labor de las enfermeras por regla general se enmarca en una verdadera relación laboral”**.*

Empero, 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 oficio n° **283-2018-002804 de 21 de junio de 2018**, expedido por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y el demandante, desde el **21 de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018**, salvo sus interrupciones.

5.4. 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.

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

5.5. 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, está la hizo el **13 de junio de 2018**, es decir, dentro de los tres años siguientes a la terminación de su último contrato.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **21 de noviembre de 2006** con el contrato no. 364 y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios que se renovaron hasta el **15 de enero de 2018**, sin interrupción alguna, tal como se comprueba con el cuadro citado en líneas anteriores, donde dan cuenta que la señora María Consuelo Ramos Peláez, no tuvo ninguna interrupción en sus contratos; razón por la cual no operó el fenómeno de la prescripción, aunado al hecho que la demandante presentó la reclamación ante la entidad el **13 de junio de 2018**³⁶, es decir dentro de los 3 años señalados como término de la prescripción extintiva.

Así las cosas, por haberse presentado la petición dentro del término de 3 años 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 **María Consuelo Ramos Peláez**, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un **auxiliar de enfermería** de planta de la entidad por el periodo comprendido entre el **21 de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018** fecha en que terminó el último contrato, en consideración a que 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 el tiempo comprendido entre el

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.

36 Ver folio 4-6

21 de noviembre de 2006 hasta el **15 de enero de 2018** periodo 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 el periodo comprendido entre el **21 de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018**, si hubiere lugar a ello, una vez que la entidad haya determinado el IBC sobre el cual deben efectuarse dichos pagos.

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.

Así entonces, para calcular el ingreso base de cotización (IBC) tanto para las prestaciones sociales comunes como para efectos de pensión del demandante, la entidad deberá tener en cuenta que dentro de la planta de la entidad se encuentra creado el cargo de auxiliar de enfermería, por lo tanto, el IBC deberá calcularse con el salario percibido por el cargo citado.

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, el Hospital 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, el 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.

5.6. De la devolución de los pagos realizados por concepto de aportes a Cajas de Compensación.

Considerando lo expuesto en el acápite considerativo frente al 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.

5.7. De la devolución de los dineros causados y pagados por concepto de retención en la fuente

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado respecto a la pretensión de devolución de sumas pagadas por concepto de Retención en la Fuente, este despacho no ordenará la devolución de los valores alegados por este concepto ni se pronunciará respecto a su viabilidad toda vez que dicha pretensión desborda los límites impuestos por competencia. En consecuencia, no es procedente ordenar la devolución de la retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

5.8. De la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías y demás prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías, empero en acatamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se declara la existencia de una relación laboral, dicha prestación tan solo se reconoce con la sentencia, la cual es constitutiva del derecho, por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario; en tales condiciones no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada, ha sostenido el Consejo de Estado³⁷.

Bajo el anterior argumento también se negará el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales y de las cesantías, máxime cuando tales indemnizaciones están previstas en normas que regulan las relaciones laborales de trabajadores del sector privado (ley 50/90 y Ley 244/95).

5.9 de la indemnización solicitada en la demanda

³⁷ Consejo de Estado en la sentencia del 27 de noviembre de 2014, expediente No. 05001-23-33-000-2012-00275-01 (3222-2013), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Si bien la demandante pretende que se condene a la entidad al pago de unas indemnizaciones, respecto a la referida pretensión es preciso indicar que como quiera que en el transcurso del proceso la demandante no allegó prueba alguna siquiera sumaria que permita al despacho analizar el perjuicio de esta clase que presuntamente se ocasionó, el mismo se declara no probado y en consecuencia no hay lugar a reclamar indemnización alguna por este concepto.

5.10 Del Restablecimiento del derecho

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado³⁸: *“(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)- y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá al sueldo devengado por los servidores de planta de la entidad”.*

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente – Hospital de Kennedy III Nivel lo siguiente:

(i) Pagar a la señora María Consuelo Ramos Peláez las correspondientes prestaciones sociales (liquidadas con base en el sueldo devengado por los servidores de planta que ostentan el mismo cargo que desempeñó la demandante), durante el periodo laborado entre el **21 de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018**.

(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 tiempo comprendido entre el **21 de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018**, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante como ya se indicó, 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 empleadora de la entidad demandada.

Para efectos de lo anterior, el actor 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 como trabajadora.

³⁸ *Ibidem*.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado por la demandante como auxiliar de enfermería la bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Su Occidente – Hospital de Kennedy III Nivel, desde 21 **de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018**, salvo sus interrupciones, 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.

De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁹, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante 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 realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta 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 invocadas, 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,

³⁹ 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)

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora **MARÍA CONSUELO RAMOS PELÁEZ**, identificado con cédula de ciudadanía no. 51.658.597 y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE**. (Antiguo Hospital de Kennedy III Nivel) se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **21 de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de suministro de servicios celebrados y ejecutados, salvo en el lapso de las interrupciones, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el oficio no. 283-2018-00280024 de 21 de junio de 2018, por medio del cual la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD OCCIDENTE E.S.E. le negó a la señora María Consuelo Ramos Peláez el reconocimiento y pago los derechos y acreencias laborales solicitados, 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 OCCIDENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora María Consuelo Ramos Peláez, identificada con cédula de ciudadanía no. 51.658.597, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA** de la planta de personal de la entidad en el periodo comprendido entre el **21 de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018**, 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 OCCIDENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **MARÍA CONSUELO RAMOS PELÁEZ**, para efectos pensionales, el tiempo comprendido entre el **21 de noviembre de 2006** hasta el **15 de enero de 2018**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el salario que percibía un empleado de la planta de personal de la entidad que desempeñara las funciones equivalentes a las ejercidas por el actor para la época en que esta 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 solo en el porcentaje que le correspondía como entidad empleadora.

Así mismo el 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: Sin condena en costas

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: 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.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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 del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

DECIMO: 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

ORIGINAL FIRMADO

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy 19 de noviembre a las 8:00 a.m. y se envió mensaje de texto de la notificación por providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de 1437 de 2011.

Secretaria