



**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, veintiséis (26) de febrero de 2021

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Asunto: Sentencia de primera instancia

Radicación: N° 11001-33-35-016-2018-0378-00

Demandante: RITA DIANA SALAMANCA RODRÍGUEZ

Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD
CENTRO ORIENTE E.S.E.

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: Rita Diana Salamanca Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

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.

de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente solicita del despacho se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación 20181100161491 de 18 de junio de 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita se declare que entre la entidad demandada y la parte actora existió un vínculo laboral desde el 22 de abril de 2002 hasta el 31 de julio de 2016 desarrollando las funciones que corresponden al cargo de auxiliar de Enfermería de la planta orgánica de personal (Código 412 Grado 17)

También, que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad demandada a la liquidación y pago del mayor valor del salario una vez imputados los factores salariales dejados de percibir por el demandante durante su vinculación, incluyendo los de prima semestral, de navidad, de antigüedad, de vacaciones y su reconocimiento en dinero, las bonificaciones por servicios prestados, por recreación, auxilios de cesantía y los intereses de las mismas, horas extras por trabajo suplementario o adicional y aportes de seguridad social dejados de pagar por el empleador debidamente indexados, aunado a la sanción moratoria por su pago tardío.

Como pretensiones también solicita la condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Hechos relevantes.

2.2.1 Manifiesta la demandante que prestó sus servicios laborales en la UPS San Cristóbal Sur (Hoy parte de la Subred Centro Oriente) a través de sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 22 de abril de 2002 hasta el 31 de julio de 2016, este último sin renovación.

2.2.2 También señaló que las labores prestadas durante todo el tiempo de servicio consistían en la prestación de actividades asistenciales de auxiliar de enfermería, en distintos puntos de atención del Hospital.

2.2.3 Igualmente expresó que todo el tiempo laboró en las instalaciones del centro médico con subordinación y dependencia ya que cumplía horarios y recibía órdenes e instrucciones de las directivas de la Institución de Salud en las mismas condiciones de los empleados de planta de la Institución (Subdirección Científica del Hospital y Coordinación del Departamento de Enfermería).

2.2.4 Adujo que en virtud de la Jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de Contrato Realidad, en su sentir se cumplen los presupuestos para que se declare que en el presente caso se estructuró una verdadera relación laboral permanente, la cual

fue disfrazada con sucesivos contratos de prestación de servicios durante 14 años y 4 meses.

2.2.5. Alegó que durante todo el tiempo de su vinculación laboral, cumplió horario en condiciones de igualdad de turnos y circunstancias a los demás empleados del nivel de enfermería en el área asistencial.

2.2.6 De conformidad con el Manual de Funciones y competencias laborales, señala la demandante que las actividades desarrolladas en virtud de los contratos suscritos con la entidad equivalen a las de auxiliar de enfermería (auxiliar del área de la salud Código 412 Grado 17)

2.2.7 A la presentación de la demanda, la entidad no ha realizado el pago de los emolumentos solicitados.

2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 13, 25, 48 53, 121 y 125. También considera infringidos los artículos 3 de la ley 80 de 1993, 23, 24 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el 15, 17, 18, 20, 23 128, 157161 y 264 de la ley 100 de 1993, el 2 de la ley 245 de 1995, la ley 10 de 1990, ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945, el decreto 2400 de 1968 y 1950 de 1973.

Presenta el libelista cargo de violación directa por indebida interpretación del artículo 33 de la ley 80 de 1993 contra los actos acusados toda vez que la citada norma se invoca como fundamento del acto acusado y que la entidad en su criterio al vincular al demandante a través de contratos de prestación de servicios desconoce el mandato citado en la norma, la cual autoriza ese clase de contratación en el evento en que las actividades de administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta.

Por lo anterior, para la demandante no es de recibo la vinculación contractual cuando la entidad cuenta con personal de planta específicamente para satisfacer las necesidades del servicio de salud. Y afirma que ello se debió a una interpretación equivocada de la norma reseñada.

También se aduce violación directa de los artículos 23 y 24 del C.S.T por desconocimiento de la norma al negar la configuración de la relación laboral de la demandante a través de los actos acusados. Por último, señala que, como consecuencia de lo anterior, se configura la violación de los cánones constitucionales señalados, así mismo trae a colación varios pronunciamientos de orden jurisprudencial proferidos por el Consejo de Estado en los cuales se evidencian los elementos que deben llegar a probarse en aras de comprobar una relación de trabajo, desvirtuando el contrato de prestación de servicios, así como algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 19 de septiembre de 2018, por medio de auto de 18 de octubre de 2018, el Despacho inadmitió la demanda de la referencia, y una vez subsanados los defectos encontrados, se procedió a su admisión por auto de 1 de marzo de 2019; asimismo, el 11 de septiembre de 2019, fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo de la litis contestó la demanda de la referencia a través de memorial de 10 de diciembre de 2019, término dentro del cual presentó excepciones y solicitó el decreto y practica de pruebas.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 24 de septiembre de 2020 en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y se decretaron unas documentales, como también unos testimonios e interrogatorio de parte, los cuales se recibieron y se incorporaron al expediente las pruebas documentales que hasta la fecha habían llegado, cerrándose el periodo probatorio y corriéndose traslado para alegar de conclusión por auto de 4 de diciembre de 2020, sin que las partes presentaran alegatos.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada. La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma, aduciendo que la nulidad pretendida de los actos acusados es inviable por carecer la demanda de fundamentos de hecho y de derecho ya que a su juicio no era posible atender favorablemente la petición de la hoy demandante por cuanto la contratación por prestación de servicios no genera relación laboral, como tampoco obligación alguna por la entidad para el pago de prestaciones sociales o emolumento derivado de la misma.

Luego de manifestarse respecto a los hechos de la demanda, la Subred indica que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria los contratos de prestación de servicios para llevar a cabo las funciones que le fueron encomendadas, situación que en su parecer no constituye relación distinta a un vínculo de carácter comercial, donde la contratista prestó sus servicios para la entidad sin subordinación, con autonomía y de manera independiente.

Adicional a ello, indica que es natural que se presenten situaciones que ocasionen un gran cúmulo de trabajo, el cual debe ser suplido con personal contratado por prestación de servicios y que esta situación autoriza a la entidad para tal proceder, gozando de total autonomía administrativa y presupuestal para tal efecto.

Para fortalecer sus argumentos manifiesta que el artículo 32 de la ley 80 de 1993 contiene la presunción según la cual los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral alguna, y que en virtud de lo anterior, quien pretenda la declaración de una relación laboral entre contratista y entidad, deberá desvirtuar la citada presunción, imponiendo a la demandante, para el caso de autos, la carga probatoria de

demostrar la relación laboral. Por último cita jurisprudencia en torno a los elementos de la relación laboral.

Con la contestación, la entidad formuló las excepciones de pago, inexistencia del derecho, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, legalidad de los actos acusados y prescripción.

2.6. Alegatos de conclusión.

Tanto la parte demandante como la demandada guardaron silencio ante el traslado que surtiera el despacho por auto de 4 de diciembre de 2020 para que presentaran alegatos de conclusión por escrito.

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 la comunicación 20181100161491 de 18 de junio de 2018, por medio del cual se le negó a la señora Rita Diana Salamanca Rodríguez el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato realidad que existió entre las partes entre el 22 de abril de 2002 hasta el 31 de julio de 2016.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaratoria del contrato realidad, se debe establecer si la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le pague el mayor valor del salario una vez imputados todos los factores salariales dejados de percibir durante el periodo de su relación laboral con la entidad, con relación al cargo de auxiliar del área de la Salud, Código 412 grado 17 o su equivalente.

Así mismo se debe determinar si la demandante tiene derecho al pago de la prima semestral o de servicios, prima de navidad, prima de antigüedad, reconocimiento en dinero de vacaciones causadas y no pagadas, prima de vacaciones, bonificaciones por servicios prestados, auxilio de cesantía, intereses sobre cesantías, horas extra por trabajo suplementario, recargos por dominicales y festivos causados durante todo el tiempo de prestación de servicios.

Igualmente, si le asiste el derecho a que se le paguen los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD, PENSIÓN y RIESGOS PROFESIONALES, que le correspondía realizar a la entidad demandada, así como la indexación de todos los valores reclamados.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** antecedente

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.

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 reglamentaría (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 Constitucional² y el H. Consejo de Estado³, 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.

² Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

³ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

3.3.- Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad⁴

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 dependiente⁵.

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 Bustamante⁶, 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 subordinación⁷.

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

⁴ 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.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁶ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

⁷ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

requieran conocimientos especializados. Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser restringida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

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 conculcados⁸.

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 suscrito⁹.

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*"¹⁰, 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.

⁸ 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.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁰ La carga de la prueba incumbe al actor.

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

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 extintivo¹¹.

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 años¹².

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 administrados¹³.

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 2016¹⁴, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁵ y (ii) el ingreso

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁶.

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”.

¹⁶ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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 Quintero¹⁷.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹⁸:

“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 días¹⁹”.

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.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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).

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

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, 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 económicos²⁰”.

El Honorable Consejo de Estado²¹ ha entendido, respecto de la subordinación, 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.

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

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

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

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia de 31 de mayo de 2016 señaló²²:

“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. Caso concreto.

Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa la tacha por imparcialidad presentada por la apoderada de la parte demandada en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 29 de octubre de 2020; Resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

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

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

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

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

Respecto de la tacha del testigo, el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indicó que los motivos de la tacha deberán ser analizados en la sentencia, sin

²² Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "B", Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria²³"*. Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017²⁴, esta alta corporación, sostuvo que: *"Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal"*.

Más recientemente este alto tribunal ha fijado por vía jurisprudencial criterios para la valoración de la prueba testimonial, basándose en cuatro puntos clave: la coherencia del relato, su contextualización, las corroboraciones periféricas y la existencia de detalles oportunistas.²⁵

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

Es por ello por lo que allí se señala que para morigerar ese riesgo, se deben evaluar tanto las condiciones subjetivas del testigo, como las condiciones objetivas de cada uno de los casos analizados; pues la fuerza probatoria del testimonio radica en su valoración en aras de encontrar fundamentos que fortalezcan el convencimiento del Juez. Estos cuatro puntos clave arriba relacionados constituyen la valoración de las declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*²⁶ y su propósito es acercarse a la estimación objetiva de la credibilidad del testigo.

De manera que con ocasión del primer punto, esto es la coherencia del relato, el Tribunal de cierre indica que la coherencia, por sí misma, no significa veracidad del testimonio, pues es natural que en ocasiones los testigos incurran en contradicciones propias del fallo de la memoria del sujeto. Por contera, se indica allí que un testimonio demasiado "perfecto" puede ser falso.

²³ Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

²⁴ Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez

²⁵ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de julio de 2020 C.P William Hernández Gómez Rad. 81001233300020140112001 (2425-2016)

²⁶ Fenoll Nieva, Jordi. "la valoración de la prueba"

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

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

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

Así las cosas, procede el Despacho a resolver la solicitud de tacha iterada por la apoderada de la entidad demandada en la audiencia de pruebas de 29 de octubre de 2020; haciendo referencia a que el extremo pasivo Litis presentó como fundamento de la tacha para el testimonio del señor Henry Reyes Penagos, la posible parcialización de su dicho por encontrarse cursando ante el Juzgado 52 Administrativo un proceso donde funge como demandante contra la misma entidad demandada en el presente proceso.

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

En efecto, no se evidenció que por parte del testigo hubiera interés alguno en faltar a la verdad u omitir información que beneficiara a la demandante o perjudicara a la entidad. Al contrario, su dicho no contradice lo afirmado por el otro testigo respecto a la actividad de la demandante y varios hechos que afirma resultan ser coincidentes con lo probado dentro del proceso.

Así las cosas, se declarará no probada la tacha aducida por la parte demandada contra el testimonio del señor Henry Reyes Penagos.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por el señor Reyes Penagos merece credibilidad. Ello además porque dentro de los testimonios recepcionados en la diligencia se pudo establecer que pese a que el testigo Henry Reyes ha presentado demanda en contra de la entidad accionada, el mismo tuvo cercanía con la demandante y por lo tanto, tenía conocimiento de la forma, horarios, modo, tiempo en cómo la señora Rita Diana Salamanca desarrollaba sus actividades en la entidad prestadora de Salud.

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

Como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre el 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.

3.7.2 De lo acreditado dentro del proceso

- a)** Solicitud de acreencias laborales de fecha 29 de mayo de 2018, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral.
- b)** Respuesta a la petición antes indicada, con radicado 20181100161491 de 18 de junio de 2018, por medio de la cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada niega el reconocimiento y pago solicitado argumentando que la demandante laboró en la entidad bajo la modalidad de contratista.
- c)** Certificación aportada por la entidad de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad demandada, de donde se extrae lo siguiente:

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

Contrato	Vigencia	Objeto	Área	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Duración
227/2002	2002	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	22/04/02	21/05/02	29 días

interrupción 23 días						
363/2002	2002	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	13/06/02	30/07/02	47 días
Interrupción 2 días						
506/2002	2002	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/08/02	31/08/02	30 días
Interrupción 2 días						
574/2002	2002	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	02/09/02	30/09/02	28 días
Interrupción 2 días						
672/2002	2002	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	02/10/02	16/10/02	14 días
Interrupción 1062 días						
832/2005	2005	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	12/09/05	30/09/05	18 días
858/2005	2005	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/10/05	31/12/05	274 días
101/2006	2006	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	10/01/06	31/01/07	21 días
123/2007	2007	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/02/07	31/05/07	119 días
685/2007	2007	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/06/07	31/03/08	304 días
331/2008	2008	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/04/08	30/11/08	243 días
850/2008	2008	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/12/08	31/12/08	30 días
1214/2008	2009	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	05/01/09	31/01/09	26 días
259/2009	2009	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	02/02/09	31/03/09	57 días
506/2009	2009	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/04/09	30/11/09	243 días
1310/2009	2009	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/12/09	15/01/10	45 días
111/2010	2010	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	18/01/10	15/06/10	148 días
573/2010	2010	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	11/05/10	28/09/10	140 días
1089/2010	2010	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	05/10/10	31/01/11	247 días
342/2011	2011	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	09/02/11	31/05/11	111 días

948/2011	2011	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/06/11	31/01/12	121 días
258/2012	2012	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	08/02/12	31/07/12	173 días
911/2012	2012	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/08/12	15/11/12	106 días
Interrupción 8 días						
1109/2012	2012	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	23/11/12	31/01/13	69 días
090/2013	2013	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/02/13	31/03/13	58 días
733/2013	2013	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/04/13	30/04/13	29 días
1047/2013	2013	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/05/13	30/11/13	213 días
Interrupción 20 días						
2516/2013	2013	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	20/12/13	31/01/14	42 días
174/2014	2014	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/02/14	30/06/14	149 días
1768/2014	2014	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/07/14	30/09/14	91 días
3040/2014	2014	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/10/14	30/11/14	60 días
4266/2014	2014	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/12/14	20/01/15	50 días
560/2015	2015	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	21/01/15	31/05/15	130 días
2130/2015	2015	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/06/15	31/08/15	91 días
2632/2015	2015	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/09/15	30/11/15	90 días
4061/2015	2015	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/12/15	31/12/15	30 días
497/2016	2016	Auxiliar enfermería	E.S.E. San Cristóbal	01/01/16	31/08/16	242 días

La anterior tabla donde se ilustran los contratos desde el 2002 al 2016, se extrajo de una certificación expedida por la entidad demandada visible en el expediente digitalizado.

- d)** Se Evidencia que dentro del expediente obran igualmente, unas planillas de turnos, las cuales aparecen suscritas por la parte demandante. Lo anterior, para

señalar que el demandante realizaba labores de atención y cuidado a los pacientes.

De la prestación personal del servicio

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, es evidente que la demandante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con la entonces E.S.E. San Cristóbal (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente), como así mismo se pudo colegir de acuerdo a los testimonios recibidos que desempeñó sus labores como auxiliar de enfermería y que dentro de sus funciones se encontraba la del apoyo en las jornadas de vacunación que realizaba la entonces E.S.E. San Cristóbal.

De la certificación aportada por la entidad se determinó que sus obligaciones contractuales se circunscriben a *“prestar sus servicios como auxiliar de enfermería, en lo relacionado con actividades de P y P, vacunación, desinfección de consultorios y demás procedimientos, actividades y reportes que se derivan de la atención de acuerdo con la demanda de servicios (...)”* así como *“diligenciar el registro individual de atención en salud (RIPS) de todos los usuarios adecuadamente.”*²⁷

Lo anterior da cuenta que la actividad debía realizarse de manera personal, como quiera que debía tener contacto con los pacientes a inmunizar y que debido a los conocimientos técnicos especiales que la *“lex artis”* de la profesión requiere, no le era posible delegar tales actividades. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuito personae*, dada la formación profesional de la demandante, no hay duda de que la ejecución fue cumplida personalmente por esta. Además, este aspecto no lo discuten las partes, como tampoco obra prueba de delegación alguna. Por lo tanto, se encuentra demostrado el segundo elemento de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio.

De la Remuneración

Además de la certificación que funge en expediente, se verifica que la entidad fijó al demandante una suma de dinero como retribución mensual por sus servicios prestados como auxiliar de enfermería.

Igualmente, sobre este aspecto, los testigos coincidieron en que los pagos se realizaban mensualmente por parte de la entidad demandada a la cuenta de ahorros de la demandante, elemento de la relación que no fue debatido por el extremo pasivo de la litis y 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.

²⁷ Certificación Consecutivo 2878 de 9 de diciembre de 2019. Ver Expediente digitalizado Prueba Allegada.

Para reafirmar lo anterior, observa el despacho que en el expediente obra una certificación expedida por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Centro Oriente el 9 de diciembre de 2019, donde constan los valores cancelados por la entidad a la señora Salamanca Rodríguez, lo que permite concluir la concurrencia de uno de los elementos del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

De la subordinación

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

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

En el caso sub exánime, el reconocimiento de la relación laboral se fundamenta a partir de las funciones desarrolladas por la demandante en la hoy Subred Integrada de Servicios Centro Oriente como *auxiliar de enfermería*, las cuales si bien cumplió de manera reiterada, por varios años, en ocasiones fuera de la sede de la entidad, también fueron ejecutadas bajo órdenes impartidas por personal de planta, relativas específicamente en relación con su labor, a los diferentes sitios donde debía realizar las actividades de vacunación, las personas a inmunizar y los horarios de realización de tales actividades, que además pertenecen al objeto misional de la entidad.

Adicionalmente, los testigos en sus declaraciones coinciden en que la señora Rita Diana Salamanca Rodríguez debía elaborar y rendir informes, según indicaciones de sus superiores, a fin de suministrar información a la Entidad Prestadora de Salud sobre la población inmunizada o vacunada; también, que debía obedecer y atender las órdenes impartidas frente a las actividades que debía realizar como auxiliar de enfermería, labor por demás que no tiene sentido interpretar de manera aislada al ejercicio de la medicina, y en general, a la prestación del servicio de salud. En consecuencia, al confrontar los testimonios que obran como prueba dentro del expediente, se puede constatar que, en el caso concreto, está demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i) Previo la ejecución de sus labores la entidad fijaba, y por tanto ordenaba, el lugar, el horario y los sujetos a quienes debían dirigirse, en este caso, la vacunación/inmunización. También disponía del transporte de la demandante para el cumplimiento de estas, por lo que debía atender el mandato de desplazarse por cuenta de la entidad.

- (ii)** Luego de la ejecución de su labor, sus superiores eran quienes verificaban el cumplimiento de esta, a partir del diligenciamiento de informes y la verificación de bases de datos suministradas por la entidad.
- (iii)** la demandante, en su calidad de auxiliar de enfermería no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin cumplir un trámite de permiso que lo justificara y naturalmente el reemplazo debía ser una persona del hospital, pues no tenía la facultad de delegar a su elección las labores encomendadas, ni la persona que pudiera ejecutarlas.
- (iv)** Tampoco podía la demandante realizar las tareas señaladas por fuera de las circunstancias ordenadas por la entidad, ya que no tenía autonomía ni poder de decisión, por lo menos en lo que a las actividades de vacunación respecta, acerca de a quienes vacunar, o dónde, o en qué horario, diferente al impartido por sus superiores, y a las directrices impuestas por la entidad.

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

También considera este despacho, que haber realizado su labor fuera de la sede de la entidad no desdibuja la relación laboral pretendida por la demandante, pues la vacunación también hace parte del plan Nacional de salud (Plan Ampliado de Inmunización)²⁸ y por tanto deber de la entidad relativo a su objeto misional.

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

Así las cosas, de las pruebas documentales, especialmente con la certificación aportada por la entidad, como de los turnos de atención programados reseñados en el acápite probatorio, y de lo aportado por los testimonios rendidos en Audiencia de Pruebas, se pudo establecer que las labores desempeñadas por Rita Diana Salamanca Rodríguez eran impuestas por la entidad, sin posibilidad de modularlas o delegarlas motu proprio.

También quedó demostrado que la entidad contrataba a la demandante bajo la modalidad de contratos de suministro de servicios porque en la planta de personal no

²⁸ Ver: Lineamientos Para La Gestión Y Administración Del Programa Ampliado De Inmunizaciones - PAI – 2020: disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/lineamientos-nacionales-pai2020.pdf>

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 Santa Clara existían empleados de planta que ejercían las mismas funciones que la demandante, hecho en que coinciden los testigos, así como se encuentra descrito en el manual de funciones aportado por la entidad. De lo anterior se deduce que 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 por aproximadamente 14 años, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre la actora y la entidad demandada.

Entonces, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, 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 la 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.

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

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

Para esta Judicatura también es claro que la continuidad en la prestación de los servicios de enfermería de la señora Rita Diana Salamanca 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 en el tiempo.

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 la comunicación 20181100161491 de 18 de junio de 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante desde el **22 de abril de 2002** hasta el **31 de julio de 2016**, salvo sus interrupciones.

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

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que

hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones²⁹, 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.

3.9 De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación³⁰ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

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

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

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **22 de abril de 2002** con el contrato no. 227/2002, el cual tuvo una duración de 29 días. Posteriormente la demandante reanudó su relación contractual a partir del 13 de junio de 2002 bajo el contrato 363/2002 y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios, algunos interrumpidos por periodos inferiores a 15 días que se renovaron hasta el 16 de octubre de 2002 con el contrato 672/2002, luego del cual transcurrieron **1062 días** hasta la suscripción del contrato 832/2005 a partir del **12 de septiembre de 2005**, manteniéndose su vinculación con el Hospital de la manera señalada, igualmente con interrupciones por periodos inferiores a 15 días hasta el **30 de noviembre de 2013**, transcurriendo **20 días** hasta el **20 de diciembre de 2013** y reanudándose con la celebración del contrato 2516/2013, iniciando de nuevo un último periodo de vinculación sostenido sin interrupciones hasta la terminación del último contrato suscrito por el demandante el **31 de agosto de 2016**.

29 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.

30 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.

De lo anterior, se colige que respecto al periodo comprendido entre el 22 de abril de 2002 al 21 de mayo de 2002 la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para reclamar el reconocimiento de la relación laboral, los cuales fenecían el **21 de mayo de 2005**.

También, que respecto al periodo comprendido entre el 2 de septiembre al 16 de octubre de 2002 la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para reclamar el reconocimiento de la relación laboral, los cuales fenecían el **16 de octubre de 2005**.

Con ocasión al periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 2005 al 30 de noviembre de 2013 la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para reclamar el reconocimiento de la relación laboral, los cuales fenecían el **30 de noviembre de 2016**.

Por último, del periodo comprendido entre el 20 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016 la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para reclamar el reconocimiento de la relación laboral, los cuales fenecían el **31 de agosto de 2019**.

Si se tiene en cuenta que tal como quedó demostrado, la demandante presentó su reclamación el **29 de mayo de 2018**, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que dicho fenómeno jurídico cobija los periodos anteriores **al 20 de diciembre de 2013** por haberse presentado la reclamación por fuera de los tres años con que contaba el demandante para reclamar los derechos laborales que eventualmente pudiesen surgir de su vinculación durante el señalado lapso.

En consecuencia, respecto del periodo comprendido entre el **20 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016** no operó el fenómeno de la prescripción, debido a que la señora Rita Diana Salamanca presentó la reclamación ante la entidad **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 para los periodos reseñados y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora Rita Diana Salamanca Rodríguez 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 **20 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016** fecha última en que terminó el último contrato, en consideración a que frente a este periodo no operó la prescripción trienal.

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

En cuanto a la devolución de los aportes de los pagos que hubiere efectuado el demandante al sistema de seguridad social en pensiones se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, es decir, “... *iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional...*”, en ese sentido solo tendrá derecho a la devolución de los aportes que excedan el 4% del 16% que se debe cotizar al sistema por los siguientes lapsos: (20 de diciembre de 2013 al 30 de octubre de 2015) y (1 de diciembre de 2015 al 31 de mayo de 2016), 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 de la 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 conforme certificación allegada también al plenario.

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

4. 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 Estado³¹.

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).

5.0. Del Restablecimiento del derecho

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado³²: *“(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 Centro Oriente lo siguiente:

(i) Pagar a la señora Rita Diana Salamanca Rodríguez 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 comprendido entre el **20 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016**.

(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 los citados periodos³³ 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.

³¹ 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.

³² *Ibíd.*

³³ 20 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016

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.

(iii) Se declarará que el tiempo laborado como auxiliar de enfermería la bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente – E.S.E. San Cristóbal, durante el periodo comprendido entre el **22 de abril de 2002 al 30 de noviembre de 2013**, 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.

6. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018³⁴, 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.

³⁴ 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)

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,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora **RITA DIANA SALAMANCA RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.358.676 y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE**. (E.S.E. San Cristóbal) se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el 22 de abril de 2002 al 31 de agosto de 2016, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación 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 acto administrativo contenido en la comunicación 20181100161491 de 18 de junio de 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con la demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir entre el 22 de abril de 2002 y el 31 de agosto de 2016, 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 CENTRO ORIENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a la señora **RITA DIANA SALAMANCA RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía no. 52.358.676, 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 20 de diciembre de 2013 al 31 de agosto de 2016, 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 CENTRO ORIENTE E.S.E.** a que reconozca y pague en forma indexada a **RITA DIANA SALAMANCA RODRÍGUEZ**, los aportes pensionales correspondientes al periodo entre el 22 de abril de 2002 al 31 de agosto de 2016), 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 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: DECLARAR configurada la **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** de las acreencias laborales reclamadas por la señora Rita Diana Salamanca, anteriores al **20 de diciembre de 2013**, excepto los aportes destinados a seguridad social en pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

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

SÉPTIMO: Sin condena en costas

OCTAVO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: 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.

DÉCIMO: 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.

UNDÉCIMO: 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.

DUODÉCIMO: 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

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 **3 marzo de 2021** a las 8:00 a.m. y se envió mensaje de texto de la notificación por de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

**07cf84fe8b0759764b95e52a7db96f39514f4647d3c3537b27da6edb858e3b
89**

Documento generado en 26/02/2021 02:03:39 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>