



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Sección Segunda  
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°  
Correo electrónico: [admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

<b>Acción:</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>Demandante:</b>	JOHANA CANTOR ORTIZ
<b>Demandado:</b>	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.
<b>Radicación:</b>	11001-33-35-016-2019-00398-00
<b>Asunto:</b>	Sentencia de primera instancia
<b>Tema:</b>	Contrato realidad

## 1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, 182 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación,

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Pretensiones:** La señora **JOHANA CANTOR ORTIZ** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio 20191100152451 del 15 de mayo de 2019** expedido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, por medio del cual negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral y el pago de las todas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

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

**2.2.1.** Manifiesta la demandante que laboró 5 años para el Hospital Simón Bolívar, desde el 11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019, tiempo en el cual se desempeñó como Auxiliar de Enfermería en la unidad de salud mental, unidad de ginecología, unidad de quemados y pediatría.

**2.2.2.** Señaló que la vinculación con el Hospital Simón Bolívar se originó y se mantuvo mediante contratos de prestación de servicios y ordenes de trabajo que se fueron sucediendo uno a otro, los cuales iban desde un mes hasta periodos de 4 meses prorrogables por tiempos iguales o menores y continuos.

**2.2.3.** Sostuvo que a pesar de que en los mencionados documentos se expresa que se trata de contratos de prestación de servicios, en realidad lo que realmente se dio fue una relación de trabajo, en el cual el demandante desarrolló labores de auxiliar de enfermería en forma personal y continua, dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le fueron impuestas por los jefes.

**2.2.4.** Alegó que durante todo el tiempo laborado como auxiliar de enfermería, realizó sus labores bajo continua subordinación y dependencia de las directivas del hospital, la coordinadora general y de la jefe inmediata, recibiendo ordenes sobre procedimiento de trabajo y actividades que debía realizar en la jornada laboral, el horario se cumplía en las mismas condiciones de las demás auxiliares de enfermería que pertenecía a la planta.

**2.2.5.** Sostiene que cumplía una jornada laboral desde la 1:00 p.m. hasta las 7:40 p.m., de lunes a sábado, el descanso era el domingo y el domingo siguiente lo trabajaba y así sucesivamente, cumpliendo con una jornada de 6 horas diarias entre semana y los fines de semana 12 horas.

**2.3. Normas violadas y concepto de violación:** Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes artículos de la Constitución: 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 43, 53, 95, 125, 127, 209 y 277. De rango legal: artículos 8 de la ley 4 de 1990; y 2, 3, 44 y 138 de la ley 1437 de 2011; las leyes 790 de 2002, 65 de 1946, 50 de 1990, 100 de 1993, 10 de 1990 y 197 de 1938; y los Decretos 1250 de 1970, 2400 de 1968, 1950 de 1973, 1333 de 1986, 1582 de 1998, 1453 de 1998 y 3135 de 1968.

En síntesis, adujo que el acto acusado incurrió en falsa motivación al denegarle el pago al demandante de las prestaciones sociales debidas, pues se encuentran estructurados los elementos de una relación legal y reglamentaria y desconocerlo constituye ocultación de una situación real en la que aparece el elemento subordinación y dependencia, en la determinación administrativa acusada se sostuvo que lo que se dio fue una relación de coordinación para el cumplimiento de las obligaciones contractuales amén de que por haberse suscrito varios contratos de prestación de servicios, la entidad debió tomar las medidas tendientes a legalizar este tipo de vinculación.

Sostiene que con el acto acusado se vulneraron las normas constitucionales y legales pues se transgredió los derechos adquiridos de la demandante, los fines que gobiernan las leyes laborales, pues se desconoció abiertamente todos los principios y reglas establecidas para situaciones en las mismas condiciones, vulnerando los derechos a la vida digna, a la igualdad, al trabajo entre otros.

**2.4. Actuación procesal:** Conforme se observa en el expediente electrónico, la demanda se presentó el 25 de septiembre de 2019<sup>1</sup>; a través de providencia del 29 de enero de 2020 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia<sup>2</sup>; asimismo, el 2 de marzo de 2020, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>3</sup>.

En el término de traslado de la demanda, la Subred Integrada de Subred de Servicios de Salud Norte E.S.E., dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte demandante<sup>4</sup>.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada, frente a las cuales la parte demandante se pronunció en el término de Ley<sup>5</sup>.

A continuación, el Juzgado llevó a cabo la audiencia inicial el 28 de febrero de 2022, en la cual se agotaron las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y culminó con el decreto de las pruebas solicitadas por las partes<sup>6</sup>.

Posteriormente, el 25 de abril de 2022 se realizó audiencia de pruebas en la que efectivamente se incorporaron las pruebas documentales allegadas por la entidad demandada, y se practicaron los testimonios y el interrogatorio solicitado<sup>7</sup>.

Finalmente, en la misma diligencia se les dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión de forma escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo

---

<sup>1</sup> Archivo 3 del expediente digital.

<sup>2</sup> Archivo 6 ibidem.

<sup>3</sup> Archivo 7 ibidem.

<sup>4</sup> Archivo 8 ibidem.

<sup>5</sup> Archivos 12 y 13 ibidem.

<sup>6</sup> Archivo 19 ibidem.

<sup>7</sup> Archivo 33 ibidem.

182 de la Ley 1437 de 2011, los cuales fueron manifestados por ambos extremos procesales en el término de Ley.

## **2.5. SINOPSIS DE LA RESPUESTA A LA DEMANDA.**

**2.5.1. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte.** La entidad demandada, por conducto de apoderado judicial, contestó en término la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de esta aduciendo que nunca existió relación de trabajo entre las partes sino negocios jurídicos bajo la plena autonomía e independencia sustentada en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Añade que, debe tenerse en cuenta que para que se predique la calidad de servidor público, resulta imperativo el cumplimiento estricto del artículo 122 de la Constitución Política de Colombia respecto a los presupuestos de nombramiento y/o elección, y su correspondiente posesión. Que, como consecuencia de los productos pactados en dichos contratos civiles, se estipuló la cancelación de unos honorarios a cargo del contratante, pues las actividades que realizó la actora en favor del fusionado Hospital Simón Bolívar fueron ocasionales, prueba de ello es la intermitencia en la continuidad de la aludida relación contractual de prestación de servicios.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante<sup>8</sup>:** Presentó sus alegatos de conclusión dentro del término de Ley a través de escrito enviado al correo electrónico del Despacho en la cual ratificó los hechos y pretensiones planteados en la demanda.

En síntesis, afirma que, quedaron plenamente demostrados con las pruebas documentales aportadas que fueron allegadas al proceso, como son las copias de las certificaciones de los contratos celebrados entre la demandante y la demandada, por el tiempo comprendido entre el 11 de abril de 2014 y el 31 de enero de 2019 que existió una vinculación laboral en el cargo de auxiliar de enfermería por parte de la demandante, documentos que no fueron desvirtuados por la subred Norte.

**2.6.2. Alegatos de conclusión de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte<sup>9</sup>.** Presentó sus alegatos de conclusión a través de memorial allegado al correo

---

<sup>8</sup> Ver archivo 41 del expediente digital.

<sup>9</sup> Ver archivo 43 del expediente digital.

electrónico del Juzgado en la cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando que se nieguen las pretensiones del demandante.

En suma, afirma que la parte actora no cumplió con la carga procesal de acreditar la configuración de los elementos esenciales de una relación de trabajo entre las partes, según lo establecido en el artículo 23 del código sustantivo del trabajo, pues contrario a lo predicado por el extremo activo quedó plenamente probado que la demandante sostuvo una relación contractual propia de los contratos de prestación de servicios con la hoy Subred Norte, y que las actividades se ejecutaron con plena autonomía e independencia sin que pueda señalarse subordinación alguna.

**2.6.4. Concepto del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** El delegado del Ministerio Público y el representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se abstuvieron 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<sup>10</sup>.

Se debe determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo **Oficio 20191100152451 del 15 de mayo de 2019**, expedidos por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte**, por medio del cual negó la solicitud de reconocimiento de la relación laboral y el pago de los derechos laborales.

Como consecuencia de lo anterior y previa declaratoria del contrato realidad, se debe establecer si la parte actora tiene derecho a que la entidad demandada le pague las diferencias salariales existentes entre los servicios remunerados por prestación de servicios y todas las acreencias laborales percibidas en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, como auxiliar de enfermería.

De la misma manera, si le asiste el derecho a que se ordene a la entidad demanda a que reconozca y pague las diferencias y los aportes destinados a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales que le correspondía realizar a la entidad demandada y que debió cancelar al fondo pensional, a la E.P.S. y a la ARL, así como también los valores

---

<sup>10</sup> Ver acta audiencia inicial, folios 2, 3 y 4 del archivo 19 del expediente digital.

correspondientes a cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de junio y vacaciones y todas las prestaciones que se deriven de la vinculación que existió entre las partes mientras duró la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

Finalmente, se debe establecer si a la parte demandante le asiste el derecho a que se ordene la devolución de las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones por ella realizadas durante el tiempo en que estuvo vinculada como auxiliar de enfermería, así como todos los dineros descontados por retención en la fuente.

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. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.**

#### **3.2.1. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.**

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

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 (empleado 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 Constitucional<sup>11</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>12</sup>, 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.

### **3.2.2. Antecedentes jurisprudenciales del contrato realidad<sup>13</sup>.**

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

---

<sup>11</sup> Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

<sup>13</sup> 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.

Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente<sup>14</sup>.

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 Bustamante<sup>15</sup>, 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 subordinación<sup>16</sup>.

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 ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contrata

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>15</sup> Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

<sup>16</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

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 conculcados<sup>17</sup>.

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 suscrito<sup>18</sup>.

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*"<sup>19</sup>, 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

---

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>19</sup> La carga de la prueba incumbe al actor.

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.

### **3.2.3. 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 extintivo<sup>20</sup>.

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 años<sup>21</sup>.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados<sup>22</sup>.

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 2016<sup>23</sup>, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12.

<sup>23</sup> 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.

prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>24</sup> y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>25</sup>.

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 C.P.A.C.A.).

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.

---

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

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 tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14).

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente<sup>27</sup>:

“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 días<sup>28</sup>”.

Finalmente, en la última Sentencia de unificación de la sección segunda, el Consejo de Estado<sup>29</sup>, zanjó el tema de la no solución de continuidad y estableció la siguiente regla:

***“(...) establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.”***

De acuerdo con el precedente judicial, el término para solución de continuidad tendrá

---

<sup>27</sup> 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).

<sup>28</sup> 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).

<sup>29</sup> Sentencia del 9 de agosto de 2021, Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01.

que ser, inicialmente, superior a 30 días hábiles.

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

### **3.2.4. 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 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 económicos<sup>30</sup>”.

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 1993<sup>31</sup>, establece que la

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000.

<sup>31</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales<sup>32</sup>.

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 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 2016<sup>33</sup>:

---

<sup>32</sup> 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: 1o. 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...”

<sup>33</sup> Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”.

“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”.

### **3.2.5. Subordinación, el elemento medular del contrato realidad.**

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado<sup>34</sup>, 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 subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

**4. Caso concreto.** Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa la tacha por imparcialidad presentada por el apoderado de la parte demandada en la audiencia de pruebas; resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

**4.1 Cuestión previa.** La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, 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 inconsonancia 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 del artículo 211 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 embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria<sup>35</sup>".*

Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017, Expediente.: 63001233300020130015401(2170-2015) M.P Sandra Lisset Ibarra Vélez , la 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*

---

<sup>35</sup> 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.

*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 nuestro 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<sup>36</sup>.

En efecto, nuestro órgano de cierre en la citada providencia recalcó la necesidad de la prueba testimonial no obstante la incursión de nuevos medios de prueba. Sin embargo, indicó 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<sup>37</sup> 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.

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

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 9 de julio de 2020, Rad. 81001233300020140112001 (2425-2016)

<sup>37</sup> Fenoll Nieva, Jordi. “la valoración de la prueba

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 el apoderado de la entidad demandada en la audiencia de pruebas, haciendo referencia a que el extremo pasivo de la litis presentó como fundamento de la tacha para el testimonio de la señora **Deicy Janeth Gómez Rodríguez**, la posible parcialización de su dicho, por cuanto la misma *habla en tercera persona, no se refiere a la demandante, no es claro cuando conoció a la demandante*.

Considera este despacho frente a los fundamentos de la tacha formulada, que los mismos no constituyen razón suficiente para declararla probada. Como se puede observar los argumentos del apoderado de la parte demandada no van dirigidos a derribar el testimonio por falta de parcialidad, sino a cuestionar la forma en que dicho testigo rindió el relato, cuestiones que no caben dentro de la tacha.

Ahora bien, en gracia de discusión el hecho de que la testigo presuntamente hable en tercera persona, no se refiera al demandante o que para el demandado no sea claro cuando conoció a la actora, 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 de la testigo hubiera interés alguno en faltar a la verdad u omitir información que beneficiara a la demandante o perjudicara a la entidad. Al contrario, su dicho no contradice 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, es decir, con su labor de auxiliar de enfermería.

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 la testigo merece credibilidad.

Resuelto el punto anterior, se pasa a estudiar el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recibidos el día de la audiencia de pruebas. 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 el acervo probatorio relevante para probar los requisitos.

#### **4.2. De lo acreditado dentro del proceso.**

**a)** Reclamación administrativa de fecha **26 de abril de 2019**, radicada ante la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte**, por medio de la cual la parte actora solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral<sup>38</sup>.

**b)** Respuesta a la petición antes indicada, mediante el **Oficio radicado 20191100152451 del 15 de mayo de 2019** por medio del cual la gerente de la **Subred Integrada de Servicios de Norte** negó el reconocimiento y pago solicitado por la parte actora<sup>39</sup>.

**c)** A partir del **11 de marzo de 2014**, la señora **Johana Cantor Ortiz** suscribió distintos contratos de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, los cuales fueron aportados por las partes y se resumen en la certificación expedida el 4 de febrero de 2019 por la Directora de Contratación de la Subred Norte, que obra a folios 5 y 6 del archivo 2 del expediente digital, de los cuales se extrajo la duración de cada uno de estos y el valor pactado por concepto de honorarios.

---

<sup>38</sup> Folios 10 – 12 del archivo 2 del expediente digital.

<sup>39</sup> Folios 2 - 4 del archivo 2 del expediente digital.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que la demandante laboró para la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicio, como Auxiliar de Enfermería, así:

<b>Contrato N°</b>	<b>Fecha de inicio</b>	<b>Fecha de terminación</b>	<b>Valores honorarios mensual (\$)</b>
1161/2014	11 de abril de 2014	31 de diciembre de 2014	755.000
0124/2015	01 de enero de 2015	31 de enero de 2015	1.200.000
1134/2015	01 de febrero de 2015	31 de diciembre de 2015	1.300.000
0362/2016	1 de enero de 2016	31 de enero de 2016	1.300.000
1462/2016	1 de febrero de 2016	30 de junio de 2016	1.365.000
1247/2016	1 de julio de 2016	31 de julio de 2016	1.365.000
304/2016	1 de agosto de 2016	31 de agosto de 2016	1.365.000
4097/2016	1 de octubre de 2016	31 de diciembre de 2016	1.365.000
0579/2017	1 de enero de 2017	31 de enero de 2018	1.575.000
3412/2018	01 de febrero de 2018	31 de enero de 2019	1.575.000

Los anteriores contratos figuran como parte del expediente digital y en ellos se describen las funciones que cumplía la parte demandante.

- **De la prestación personal del servicio.**

De las pruebas documentales que reposan en el plenario, y el interrogatorio de parte recaudado a la señora **Johana Cantor Ortiz** se extrae que el demandante ingresó a prestar sus servicios como **Auxiliar de enfermería** en el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de la Salud Norte, desde el **11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019** y sus funciones las desempeñaba de manera personal en las instalaciones del mencionado centro de salud, en consecuencia, no podía realizar delegaciones de sus funciones en otros funcionarios o contratistas que prestaran sus servicios en dicha entidad.

- **De la Remuneración.**

Sobre este aspecto los testimonios y el interrogatorio coincidieron en que la entidad pagaba los honorarios al demandante de forma habitual por la realización de sus labores.

De otra parte y como se indicó en el literal c) de pruebas de esta sentencia, reposa una certificación expedida el 4 de febrero de 2019 por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte<sup>40</sup>, en la que se verifica que la entidad le fijó al demandante una retribución mensual por los servicios prestados como Auxiliar de enfermería.

Así las cosas, este elemento tampoco fue discutido por la entidad demandada, por lo que no existe duda que el actor percibía como contraprestación de sus servicios unos honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios, lo que permite concluir la concurrencia del segundo 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 pruebas las funciones desarrolladas por la demandante en el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Norte como *Auxiliar de enfermería* las cuales cumplió de manera reiterada e ininterrumpida por varios años y que son de la naturaleza misma de la entidad. Sin embargo, el Despacho también pone de presente que de los testimonios rendidos por las señoras **Deicy Gómez** y **Marlen Osorio** y el interrogatorio de parte de la señora **Johana Cantor** se evidencian elementos que hacen concluir al despacho que, durante toda la relación laboral de la demandante con la entidad, efectivamente existió subordinación.

Así, las señoras **Deicy Gómez** y **Marlen Osorio Rafael Duque**, coincidieron en afirmar haberse desempeñado en el mismo Hospital como auxiliares de enfermería, en sus declaraciones expusieron de manera amplia las funciones que la demandante

---

<sup>40</sup> Folios 5 y 6 del archivo 2 del expediente digital.

realizaba como enfermera auxiliar en distintas dependencias del Hospital tales como salud mental, unidad de quemados. Indicaron que la señora Johana Cantor realizaba funciones propias de las auxiliares de enfermería tales como tomar signos vitales, evolucionar, iniciar líquidos, suministrar medicamentos, cumplir órdenes de los médicos que se encontraran en el servicio, entre otros.

Destaca el juzgado que la señora **Deicy Gómez** era funcionaria de planta, y en su declaración afirmó que, las funciones realizadas por la señora Johana Cantor eran las mismas que las de ella, es decir, no había diferencia entre estar vinculado de planta y por contrato de prestación de servicios.

Ambos testigos refirieron al juzgado que tanto la demandante como ellas recibía órdenes directas de la coordinadora y la Jefe de piso, tenían un horario, y que no podían ausentarse pues se le hacían los descuentos o tenían que compensar el tiempo.

Entonces, al confrontar los testimonios y el interrogatorio que obran como prueba dentro del expediente, junto con las pruebas documentales aportadas, se pudo constatar que, en el caso concreto, está plenamente demostrada la subordinación por cuanto la demandante debía:

- (i)** Cumplir turnos que le eran asignados en horario de lunes a viernes, fines de semana y festivos según las necesidades que requiriera el servicio, tiempo en el cual el demandante compartió actividades con los testigos.
- (ii)** Durante la ejecución de los turnos contaba con jefes y coordinadores, según el área donde se encontrar y la necesidad del servicio, quienes le impartían ordenes respecto de su cargo y verificaban el cumplimiento de las labores que debía realizar durante el horario de trabajo.
- (iii)** La demandante, en su calidad de Auxiliar de Enfermería no podía ausentarse de su lugar de trabajo, toda vez que debía reponerlo o de lo contrario le era descontado el tiempo laborado para efectos del pago de honorarios.
- (iv)** El demandante no tenía autonomía en el desarrollo de sus labores, pues todo el tiempo recibía órdenes de los coordinadores o jefes de piso del área y estaba sometida todo el tiempo a las directrices internas y protocolos que le imponía la entidad, como el porte del carné que lo identificara.

Por otro lado, verificado el manual específico de funciones competencias laborales adoptado por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, mediante el Acuerdo número 032 de 2019, se observa que en la planta de personal existe el cargo de Auxiliar de enfermería (Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 17), y que al contrastar alguna de las funciones establecidas en dicho manual con las relacionadas en la certificación de la Directora de Contratación<sup>41</sup> vemos que son similares y/o relacionadas. A manera enunciativa encontramos las siguientes:

MANUAL DE FUNCIONES	FUNCIONES CONTRACTUALES
<p>1. Recibo y entrega de turno diligenciando los formatos respectivos institucionales, cumpliendo las actividades básicas de enfermería de los pacientes a cargo.</p> <p>7. Confidencialidad de la información que maneja de acuerdo con el desarrollo de las actividades, cumplimiento de las directrices institucionales según el caso.</p>	<p>2. Efectuar oportunamente el recibo y entrega de turno, paciente por paciente, indicando los procedimientos realizados, la evolución presentada, los cuidados y actividades pendientes, teniendo en cuidado en todo caso, de no lesionar con dicha información la intimidad del paciente.</p> <p>5. Realizar la entrega, al paciente y familiar de las instrucciones a seguir luego del egreso hospitalario para su rehabilitación, aclarando las dudas que se susciten, de manera amable y oportuna.</p>
<p>2. Cumplimiento del manual de bioseguridad en el servicio asignado, sensibilización en derechos y deberes de los pacientes.</p> <p>3. Cumplir con los procesos, procedimientos, guías, instructivos, formatos, protocolos que se requieren para el cumplimiento de las actividades</p>	<p>1. Realizar las actividades asignadas por el profesional en Enfermería efectuando los controles indicados a los usuarios, llevando los registros exigidos y presentado los consolidados de actividades realizadas en el periodo, de conformidad con guías, protocolos y procedimientos establecidos para la prestación del servicio, en el que se encuentre asignado.</p> <p>7. Ejecutar los procedimientos de atención al paciente, teniendo en cuenta los principios de bioseguridad, asepsia y antisepsia.</p> <p>9. Cumplir a cabalidad las normas de bioseguridad y seguridad del paciente garantizando minimizar riesgo de ocurrencia de incidentes, de eventos adversos, de complicaciones o de mitigar sus consecuencias.</p>

Igualmente, cotejado con los testimonios y el interrogatorio de parte recibidos el día de la audiencia de pruebas, se desprende que, si bien, no se describieron de maneras exacta las funciones como están establecidas en los diferentes contratos y el manual de

<sup>41</sup> Ver folios 5 y 6 del archivo 2 del expediente digital.

funciones citado, si fueron claras en señalar que el demandante realizaba labores propias de un Auxiliar de Enfermería que fueran requeridos por los pacientes y usuarios de la entidad, así como funciones inherentes a esta actividad.

En este orden de ideas, también quedó probado que en el Hospital Simón Bolívar existían cargos de Auxiliar de enfermería de planta que ejercían las mismas funciones que el demandante, tal como quedó descrito en el cuadro comparativo por tanto, este 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 4 años, desde el 2014 al 2019, tal como quedó probado con los contratos celebrados entre el actor y la entidad demandada.

Entonces, el Hospital Simón Bolívar, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, 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 destinados a las distintas áreas de la entidad, cargos que en efecto están creados en la planta de personal 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 el 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 la parte 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 **JOHANA CANTOR ORTIZ** le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de prestación de servicios 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 9 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, que respecto de las enfermeras Jefe, precedente totalmente aplicable a los auxiliares de enfermería, señaló:

**“La labor de enfermera jefe no puede considerarse prestada de forma autónoma porque esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación. En otras palabras, como ya lo ha señalado esta corporación dada la naturaleza de las funciones se puede deducir la existencia de una prestación de servicios de forma subordinada amparable bajo la primacía de la realidad frente a las formas”.**  
(subrayado y negrita fuera del texto original)

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 al 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 20191100152451 del 15 de mayo de 2019**, expedido por la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE**, en cuanto negó la existencia de una relación laboral entre ese establecimiento público y el demandante, desde el **11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019**, salvo sus interrupciones.

#### **4.3. 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 prestaciones<sup>42</sup>, 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.

#### **4.4. De la prescripción**

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación<sup>43</sup> 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 más de treinta (30) días hábiles entre un periodo y otro de**

---

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> C.E, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

**ejecución contractual, según la regla fijada en la última Sentencia de unificación de la sección segunda, el Consejo de Estado<sup>44</sup>.**

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación contractual a partir del **11 de abril de 2014** y mantuvo su vínculo con el Hospital con sendos contratos de prestación de servicios que se renovaron hasta el **31 de enero de 2019**, por lo tanto, y de acuerdo con la sentencia de unificación antes transcrita se debe analizar el vínculo y establecer si operó o no el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que la señora Johana Cantor Ortiz presentó reclamación ante la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte el **26 de abril de 2019**<sup>45</sup>.

A pesar de que la vinculación de la actora fue discontinua, ya que existió una interrupción entre el **contrato 304/2016 y el contrato 4097/2016** esta no superó los treinta (30) días hábiles para generar una solución de continuidad tal y como lo estableció el Consejo de Estado en la regla antes mencionada.

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 a partir de la terminación del último contrato, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes devengadas por un auxiliar de enfermería o de algún cargo que ejerza funciones equivalentes o similares de la planta de la entidad, **tomando como base para liquidación de las mismas los honorarios mensuales pactados en cada contrato**, por el periodo comprendido entre el **11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019** fecha en que terminó el último contrato, salvo los periodos de interrupciones.

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 **11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019**, salvo los periodos de interrupciones.

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

---

<sup>44</sup> Sentencia del 9 de agosto de 2021, Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01.

<sup>45</sup> Ver folio 10 del archivo 02 del expediente digital.

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 siguiente lapso: **11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019**, si hubiere lugar a ello, **teniendo como IBC los honorarios mensuales pactados en cada contrato**. 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.

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.

#### **4.5. 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 Estado<sup>46</sup>.

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).

#### **4.6. 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.

#### **4.7. Del Restablecimiento del derecho.**

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado<sup>32</sup>: “(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 (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 Norte lo siguiente:

- i) Pagar a la señora Johana Cantor Ortiz las correspondientes prestaciones sociales ((liquidadas con base en los honorarios pactados mensualmente en cada contrato), durante el periodo comprendido entre el **11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019.****

---

<sup>46</sup> 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.

- 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 periodos, comprendidos entre el **11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019**, salvo sus interrupciones, 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.

Para efectos de lo anterior, la parte actora 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, bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, durante el periodo comprendido entre el **11 de abril de 2014 hasta el 31 de enero de 2019**, 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.

**4.8. Condena en costas:** Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>47</sup>, tenemos que:

**a)** El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – C.P.A.C.A.-

**b)** Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del C.G.P.

**c)** Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el C.G.P., esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

**d)** La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

**e)** Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.

**f)** La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

---

<sup>47</sup> 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)

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por el demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO 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 **JOHANA CANTOR ORTIZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.480.442 y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE** se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **11 de abril de 2014** al **31 de enero de 2019**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, salvo 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 el Oficio con número de radicación 20191100152451 del 15 de mayo de 2019**, 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.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte a que reconozca y pague en forma indexada a la señora Johana Cantor Ortiz, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, equivalentes a los que corresponda al cargo de auxiliar de enfermería o del cargo que ejerza funciones similares o equivalentes de la planta de personal de la entidad, las cuales deben ser liquidadas con el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato, en el periodo comprendido entre el **11 de abril de 2014** al **31 de enero de 2019**, (salvo sus interrupciones) 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 Norte, a que reconozca y pague en forma indexada a Johana Cantor Ortiz, los aportes **pensionales** correspondientes al periodo entre el **11 de abril de 2014 al 31 de enero de 2019**, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) el valor de los honorarios mensuales pactados en cada contrato, 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:** 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.

**SEXTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** Sin condena en costas.

**OCTAVO:** 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.

**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.

**DECIMO:** 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:** 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<sup>48</sup>

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**  
**JUEZ**

*JPP*

Firmado Por:  
Blanca Liliana Poveda Cabezas  
Juez  
Juzgado Administrativo  
016  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3a1012677500675678274f857cc8961796b86bde262affa14700ebcb8ae191c2**

Documento generado en 28/09/2022 12:26:01 PM

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

---

<sup>48</sup> [notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co); [yennymarguith@yahoo.com](mailto:yennymarguith@yahoo.com)