



**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, doce (12) de diciembre de 2022

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	11001-33-35-016-2019-0507-00
Demandante:	MARÍA EDILMA VIÁFARA OLAYA
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

**Tema:** *Contrato Realidad -Auxiliar 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 que en derecho corresponde, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

## 2. ANTECEDENTES

**2.1 Pretensiones:** María Edilma Viáfara Olaya, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. solicita del despacho se declare la nulidad del acto contenido en el Oficio OJU - E -4261-2019 de 9 de agosto de 2019 por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales y prestacionales causadas con ocasión de la vinculación entre la Subred de Servicios Integrada de Salud Sur E.S.E. y la demandante por el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2018.

Adicionalmente, la demandante solicitó se declare que entre las partes existió una vinculación de esta última en calidad de empleada pública de la entidad como auxiliar de enfermería por el periodo antes reseñado, así como la condena a la demandada al pago de las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los auxiliares de enfermería vinculados a la planta de personal de la entidad, y lo pagado a la demandante con ocasión de los contratos de prestación suscritos entre las partes.

También solicitó condenar a la entidad al pago de la totalidad de factores salariales y prestaciones sociales devengados por los auxiliares de enfermería de la planta de la

entidad, así como la devolución de lo pagado por concepto de cotizaciones a seguridad social en pensiones de la demandante, la devolución de los dineros descontados a la demandante por concepto de retención en la Fuente y ReteICA, ajustes de valor sobre las condenas descritas, intereses moratorios y condena en costas.

## **2.2. Síntesis Fáctica.**

**2.2.1** Manifiesta la demandante que prestó sus servicios para el Hospital de Meissen II Nivel y el Hospital el Tunal como auxiliar de enfermería por el periodo comprendido entre 2 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2018, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, con vocación de permanencia.

**2.2.2** Señaló que sus labores se circunscribían al objeto misional de la entidad, cumpliendo horario de trabajo definido por sus superiores, recibiendo llamados de atención y cumpliendo actividades relacionadas con la prestación de servicios asistenciales a los pacientes del hospital, bajo órdenes y directrices impartidas por sus jefes inmediatos recibiendo de manera habitual pagos mensuales con abono a su cuenta bancaria. También señala otra serie de condiciones propias de su vinculación.

Señala que laboró también como auxiliar de enfermería en el Hospital de Engativá a partir del 7 de julio de 2012 y por un lapso aproximado de 10 meses

**2.2.3** Radicó ante su empleador, el 30 de julio de 2019 reclamación y solicitud de pago de las acreencias laborales, obteniendo como resultado el Oficio No OJU -E - 4261-2019 de 9 de agosto de 2019 por medio del cual la entidad negó su petición.

## **2.3 Normas violadas y concepto de violación.**

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 83, 90, 122, 125 y 209, como también las leyes 52 de 1975, 79 de 1988, 80 de 1993, 100 de 1993, 454 de 1998, el Decreto ley 20400 de 1968, los decretos 3135 y 3148 de 1968, 1048 de 1969, 1045 y 1942 de 1978, 230 de 1975, 4588 de 2006, así como varios pronunciamientos jurisprudenciales que citó.

Por concepto de la violación el apoderado de la demandante manifestó que a través de los actos acusados la entidad desconoció la verdadera naturaleza de la relación laboral entre las partes, ocultándola con la figura de prestación de servicios, la cual estima inaplicable en el presente ámbito, pues considera que esa figura ha sido contemplada para casos en los cuales se requiere independencia del contratista y ausencia de subordinación. De manera que a su juicio resulta reprobable la conducta de la entidad por cuanto lesiona los derechos del trabajador al ser utilizada la figura de la contratación para evitar el pago de acreencias laborales, prestaciones sociales y contribuciones parafiscales, lo cual adicionalmente vulnera principios de orden constitucional.

También señala que los actos acusados adolecen de falsa motivación, toda vez que los mismos si bien se fundamentan en la facultad de contratación de las entidades, amparadas en la ley 80 de 1993, omiten la restricción expresa de las normas en materia de contratación cuando las labores pueden realizarse con personal de planta o requieren conocimientos especializados. adicionalmente manifiesta que esta actividad irregular de la entidad desconoce las mismas directrices en materia de contratación establecidas por el Distrito Capital.

#### **2.4. Actuación procesal.**

La demanda se presentó el 11 de diciembre de 2019 y por medio de auto de 10 de julio de 2020 la misma se admitió; asimismo fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente la demandada contestó en término, y el despacho por auto de 6 de mayo de 2022 fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 8 de junio de 2022 en la cual se desarrollaron cada una de las etapas consagradas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desde el saneamiento hasta el decreto de pruebas y se decretaron unas documentales, como también unos testimonios e interrogatorio de parte, los cuales se recibieron y se incorporaron en Audiencia de Pruebas de 17 de agosto de 2022, día en el cual se recibieron los testimonios decretados, además de incorporarse al expediente las pruebas que hasta la fecha habían llegado, manifestando los correspondientes alegatos de conclusión de forma oral en audiencia.

#### **2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.**

Visible el correspondiente memorial en el archivo 04 del expediente digital, la Subred Sur E.S.E., por intermedio de apoderado contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y algunos hechos de la demanda. En su defensa, la entidad alega que la ley 80 de 1993 faculta a las entidades para realizar proceso de contratación de personal para realizar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y después de varias consideraciones afirma que *“...el Hospital con relación a los contratos referidos, aplicó todas las condiciones y requisitos establecidos por la normatividad, lo que de suyo lo identifica como un contrato perfectamente válido dentro de su modalidad...”*

De suyo concluye que es la demandante quien debe probar la existencia de los elementos del contrato realidad, lo cual estima no sucede en este caso en vista de los elementos aportados como pruebas, como también de las presunciones y pronunciamientos jurisprudenciales cuyos extractos citó.

En particular señala que la demandante carece de fundamentos tanto facticos como de derecho que puedan llevar al convencimiento de la existencia de un contrato

realidad y que la situación financiera de la entidad es una justificación válida para la contratación de personal por esta vía.

**2.6. Alegatos de conclusión:** Estos quedaron debidamente grabados en audio y video de la audiencia de pruebas llevada a cabo el 17 de agosto de 2022, cuya correspondiente acta reposa en el archivo 17 del expediente digitalizado.

### 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 de 8 de junio de 2022, este gira en torno a:<sup>1</sup>

*“... si se deberá o no declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio OJU-E-4261-2019 de 9 de agosto de 2019 por medio de la cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur negó el reconocimiento y pago de los derechos laborales a la demandante solicitados por su vinculación bajo una relación laboral que estima encubierta entre el 2 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2018. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho deberá establecerse si entre la señora María Edilma Viáfara Olaya y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. existió una relación laboral como auxiliar de Enfermería entre el 2 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2018. Adicionalmente, si deberá condenarse a la entidad a reconocer y pagar a favor de la demandante como acreencias laborales y prestacionales la diferencia salarial entre lo que devengó la señora María Edilma Viáfara Olaya y lo devengado por un Auxiliar de Enfermería vinculado a la planta de la entidad, así como las correspondientes cesantías definitivas, primas de servicios, vacaciones, Navidad, antigüedad, así como la bonificación por servicios prestados, vacaciones, indemnización moratoria. De la misma manera si es procedente la reliquidación de aportes al sistema de Seguridad Social a favor de la demandante, así como la devolución de los aportes en salud, pensiones y riesgos laborales y con destino a caja de compensación familiar. Igualmente, si debe condenarse a la entidad demandada a la devolución de los descuentos que a juicio del demandante fueron surtidos de forma ilegal con destino al pago del impuesto de retención en la fuente, así como al pago del impuesto I.C.A. Por último, si deberá o no condenarse en costas a la entidad demandada.”*

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

---

<sup>1</sup> Ver Archivo 14 Expediente Digital

jurisprudenciales, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales, y **v)** Caso concreto.

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

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

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicios 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.

Precisa la jurisprudencia que los contratos de prestación de servicios, al tenor de lo señalado por la ley 80 de 1993, son aquellos requeridos por las entidades para el cumplimiento de su cometido, pero tan sólo en dos eventos<sup>2</sup>:

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

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

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

---

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

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

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

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

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

Por otro lado, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.”*

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

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

*“(...) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...”*

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>3</sup> y el H. Consejo de Estado<sup>4</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

---

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

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

especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

### **3.1.2.- Antecedentes jurisprudenciales<sup>5</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 Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente<sup>6</sup>.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005, con ponencia del doctor Jesús María Lemos Bustamante<sup>7</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>8</sup>.

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

---

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

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

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

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

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

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>9</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>10</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>11</sup>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la

---

<sup>9</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>10</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>11</sup> La carga de la prueba incumbe al actor.

actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

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

Por otra parte, frente al desarrollo de labores específicas ha señalado el Consejo de Estado que la subordinación resulta presunta en la labor de enfermería, trasladándose la carga de la prueba a la entidad demandada, quien deberá demostrar la ausencia de subordinación.

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

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

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo<sup>13</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>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A", Sentencia de 21 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-31-000- 2012-00233-01(2820-14). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández

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

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

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados<sup>15</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>16</sup>, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados<sup>17</sup> y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar<sup>18</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 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)*

---

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

<sup>16</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. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

<sup>17</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>18</sup> Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

*derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.*

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

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

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

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “*en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio*”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021<sup>19</sup>, estableció un periodo de 30 días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios.

En palabras de la referida providencia:

*“... se entenderá que no hay solución de continuidad entre del contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquel y la fecha en que inicie la ejecución de otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades...”*

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

---

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

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

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

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, que faculta al empleador para exigirle al trabajador el 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>20</sup>”.*

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado<sup>21</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”

Mediante providencia de 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado<sup>22</sup> también señaló que a efectos de determinar la existencia de este elemento, existen ciertas circunstancias constitutivas de indicios de subordinación, a saber:

- i) El lugar de trabajo, atendiendo las modalidades de trabajo contempladas para los empleados de planta.
- ii) El horario de labores exigido para el cumplimiento de las labores contratadas. No obstante ciertas actividades de la administración requieren la incorporación de jornadas y turnos.

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

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

<sup>22</sup> Ídem 16

- iii) Dirección y control efectivo de actividades a ejecutar a través de exigencia en el cumplimiento de órdenes, (modo, tiempo o cantidad de trabajo) o cumplimiento de reglamentos internos o ejercicio de poder de disciplina.
- iv) Que las actividades o tareas a desarrollar corresponden a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo

Frente al tercer aspecto, señala el Órgano de cierre que deberá probarse la inserción del demandante en el círculo organizativo y disciplinario de la entidad, a efectos de demostrar que esta ejerció influencia sobre las condiciones en que se cumplió el objeto contractual. En conclusión, deberá demostrarse una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, diferente de la coordinación propia de la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

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

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993<sup>23</sup>, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales<sup>24</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.*

*“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*

---

<sup>23</sup> Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

<sup>24</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: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

*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>25</sup>:

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

### **3.1.5. CASO CONCRETO.**

**Cuestión previa.** Antes de abordar el caso bajo estudio, se resolverá como cuestión previa la tacha presentada por la apoderada de la parte demandada contra los testimonios rendidos en la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 17 de agosto de 2022; Resuelto lo anterior, se analizarán los problemas jurídicos, tal como quedaron establecidos en su respectivo acápite.

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

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

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

*“ARTÍCULO 211. IMPARCIALIDAD DEL TESTIGO. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus*

---

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

*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>26</sup>".* Así mismo, en sentencia de 18 de mayo de 2017<sup>27</sup>, 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.<sup>28</sup>

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

---

<sup>26</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.

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

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

declaraciones a partir de la *psicología del testimonio*<sup>29</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 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 17 de agosto de 2022; haciendo referencia a que el extremo pasivo Litis presentó como fundamento de la tacha para los testimonios de MARLENY ASTRID ÁNGEL SEGURA y MYRIAM IDALID MOLANO GARCÍA la posible parcialización de su dicho por encontrarse cursando un proceso cuya demanda contiene pretensiones similares y donde fungen como demandantes 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

---

<sup>29</sup> Fenoll Nieva, Jordi. “la valoración de la prueba”

presentarse, surge como consecuencia de la ponderación y valoración integral del acervo probatorio por el juzgador, contrastado con el contenido de lo declarado en Audiencia.

Frente a los testimonios rendidos por las señoras MARLENY ASTRID ÁNGEL SEGURA y MYRIAM IDALID MOLANO GARCÍA, no se evidenció que por parte de ellas 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 los demás testigos respecto a la actividad de la demandante y varios hechos que afirma resultan ser coincidentes con lo probado dentro del proceso.

Por otra parte, la apoderada de la demandada presentó también tacha por sospecha del testimonio rendido por JACKSOM EMIRO MURILLO MOSQUERA, con fundamento en la relación de estrecha cercanía con la demandante. Al respecto, esta sede judicial estima que frente a los fundamentos de la tacha formulada, los mismos tampoco constituyen razón suficiente para declararla probada, pues la cercanía declarada por el testigo no proviene de una relación sentimental o comercial.

Por el contrario, a pregunta que hiciera la señora juez acerca de las razones por las cuales el testigo conoce a la señora María Edilma Viáfara Olaya, este es claro en indicar las circunstancias de modo tiempo y lugar en que conoció a la demandante, que si bien trascienden el ámbito laboral por haber conocido a la demandante con anterioridad a su desempeño como auxiliar de enfermería para la entidad demandada, las mismas se reducen a que ambos tienen en común su lugar de origen o paisanaje, en palabras del mismo testigo.

Así, teniendo en cuenta que el artículo 176 del C.G.P. determina que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es claro para esta judicatura que lo indicado por los testigos merece credibilidad. En consecuencia, se declarará no probada la tacha aducida por la parte demandada contra los testimonios de MARLENY ASTRID ÁNGEL SEGURA, MYRIAM IDALID MOLANO GARCÍA y JACKSOM EMIRO MURILLO MOSQUERA.

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 la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos.

### **3.7.1 De lo acreditado dentro del proceso**

- a)** Solicitud de acreencias laborales de fecha 30 de julio de 2019, radicada ante la entidad demandada, por medio de la cual la parte demandante solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral.
- b)** Respuesta a la petición antes indicada, con Oficio No OJU -E -4261-2019 de 9 de agosto de 2019, por medio de la cual el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada niega el reconocimiento de la relación laboral y pago de las acreencias solicitadas.
- c)** Certificación 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 la demandante prestó sus servicios vinculada directamente con la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios expuestos cronológicamente:

<b>Contrato</b>	<b>Vigencia</b>	<b>Objeto</b>	<b>Área</b>	<b>Fecha inicio</b>	<b>Fecha de terminación</b>
4-895	2006	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	02/11/2006	30/12/2006
4-181	2007	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	02/01/2007	30/03/2007
4-413	2007	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/04/2007	30/05/2007
Interrupción 32 días					
4-587	2007	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/07/2007	02/01/2008
4-121	2008	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	03/01/2008	31/03/2008
4-266	2008	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/04/2008	30/06/2008
4-478	2008	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/07/2008	01/01/2009
4-135	2009	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	02/01/2009	31/03/2009
4-326	2009	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/04/2009	03/01/2010
4-118	2010	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	04/01/2010	30/09/2010

Interrupción 102 días					
4-112	2011	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	04/01/2011	31/03/2011
4-354	2011	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/04/2011	30/06/2011
4-582	2011	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/07/2011	03/01/2012
178	2012	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/05/2012	30/06/2012
Interrupción 124 días					
1976	2012	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/11/2012	31/10/2012
2313	2012	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/11/2012	06/12/2012
3073	2012	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	11/12/2012	01/01/2013
0-250	2013	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	02/01/2013	31/01/2013
0-1056	2013	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/02/2013	30/04/2013
0-2180	2013	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/05/2013	31/05/2013
0-2883	2013	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/06/2013	01/07/2013
0-3755	2013	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	02/07/2013	29/07/2013
0-4622	2013	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	30/07/2013	02/09/2013
0-5466	2013	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	03/09/2013	01/01/2014
0-237	2014	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	04/01/2014	31/01/2014
0-1065	2014	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/02/2014	30/04/2014
0-2282	2014	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II	01/05/2014	30/07/2014

			Nivel		
0-2879	2014	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/08/2014	31/08/2014
0-3666	2014	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/09/2014	30/09/2014
0-4453	2014	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	02/10/2014	11/11/2014
Interrupción 20 días					
0-5283	2014	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/12/2014	01/01/2015
0-204	2015	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	02/01/2015	31/01/2015
0-990	2015	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/02/2015	28/02/2015
0-1770	2015	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/03/2015	30/09/2015
0-2776	2015	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/10/2015	30/11/2015
Prorroga 1	2015	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/12/2015	20/12/2015
Prorroga 2	2015	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	21/12/2015	03/01/2016
0-182	2016	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	04/01/2016	30/04/2016
Prorroga 1	2016	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/05/2016	31/07/2016
Prorroga 2	2016	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/08/2016	31/08/2016
002979	2016	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/09/2016	07/01/2017
001447	2017	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	08/01/2017	31/08/2017
007314	2017	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II Nivel	01/09/2017	31/12/2017
003635	2018	Auxiliar Enfermería	Hospital Meissen II	01/01/2018	31/05/2018

			Nivel		
--	--	--	-------	--	--

La anterior tabla donde se ilustran los contratos suscritos se extrajo de una certificación expedida por la entidad demandada visible en el expediente digitalizado.<sup>30</sup>

Dentro de los contratos aportados se extraen las siguientes actividades principales señaladas como obligaciones a cargo de la contratista:

*“1. Brindar cuidado directo al paciente: Toma y control de signos vitales, hoja neurológica, control de líquidos administrados y eliminados, baño de pacientes, cambios de posición, verificación y canalización de venas, toma de muestras de laboratorio...*

*2. Conocer y aplicar las normas de precaución con sangre y líquidos corporales durante la atención a pacientes.*

*3. Asistir a los pacientes durante el traslado en ambulancia cuando sea necesario.*

*4. Asear los elementos según las normas del servicio.*

*5. Dar la información pertinente a los usuarios en cuanto a ubicación, procedimientos administrativos y otros aspectos para su fácil utilización del servicio.*

*6. Entrega de pacientes a otras Instituciones según las normas del programa.*

*7. Diligenciar los registros de enfermería implementados en el servicio.*

*8. Realizar registros de enfermería a todo paciente que ingrese por urgencias según las normas del servicio.*

*9. Avisar al médico y enfermera sobre situaciones de emergencia, daño de equipos, elementos faltantes y estado de inventario.*

*10. Registrar toda muestra de laboratorio en el libro tomada en el servicio y reclamar los resultados.*

*11. Llenar el formato de Reporte de Actividades Diarias de enfermería.*

*12. Recibir y entregar turno paciente por paciente informando lo realizado, lo que quedo pendiente y lo relevante de cada uno.*

*13. Hacer rondas de enfermería durante el turno mínimo en tres oportunidades.*

*14. Registrar en la historia clínica del paciente, cuando ingrese o egrese del servicio en ambulancia el estado de salud del paciente y datos de la ambulancia (número, placas, nombre del médico y a que Institución pertenece).*

*15. Cumplir las actividades asignadas.*

*16. Mantener los insumos para la toma de muestras de laboratorio y sus elementos listos, ordenados y adecuados para la atención de los pacientes.*

*17. Participar activamente con el equipo interdisciplinario en el desarrollo de los programas del área.*

*18. Utilizar racionalmente el material de consumo que sea necesario para cumplir con el objeto contractual.*

*19. Colaborar en la elaboración, implementación y aplicación del plan de emergencia*

*20. Contribuir con la obtención de la información básica de utilidad para el desarrollo de las actividades de Vigilancia Epidemiológica.*

*21. Asistir a reuniones programadas por el servicio y la Subdirección.*

*22. Asistir a las capacitaciones programadas por el servicio, o la subdirección y/o hospital.*

<sup>30</sup> Ver Archivo 01 Página 56 Expediente Digital

23. *Diligenciar adecuadamente la Historia Clínica a todos y cada uno de los pacientes atendidos bien sea de forma manual o sistematizado de conformidad con la Resolución No. 1995 del 8 de Julio /99 del Ministerio de Salud y registrar nombre y apellido legible.*
24. *Solicitar autorización escrita para el cambio de actividades.*
26. *[SIC] Propiciar y mantener un ambiente de cordialidad, respeto.*
27. *Participar en la elaboración y aplicación del manual de funciones. Procesos y Procedimientos, Guías de manejo y protocolos del área.*
28. *Cumplir con los protocolos de Bioseguridad de acuerdo con las Normas Epidemiológicas.*
29. *Mantener una adecuada desinfección de las áreas y el manejo de los desechos médico-quirúrgicos.*
30. *Revisar y registrar los medicamentos y elementos médico-quirúrgicos del carro de paro.*
31. *Atender las solicitudes del médico durante la consulta y resolver problemas que estén a su alcance e informar al médico o enfermera de cualquier eventualidad*
32. *Portar el carné preestablecido y el uniforme azul, suéter y zapatos blancos en forma limpia y adecuada.*
33. *Registrar las pertenencias de los pacientes en el libro correspondiente, con su formato asignado.*
34. *Realizar diariamente el inventario de equipos y materiales del servicio dejando registro de este e informar de aquellos que no están prestando el adecuado servicio.*
35. *Participar en las actividades programadas por la Brigada de Emergencia del Hospital o de la Secretaría Distrital de Salud, para el fortalecimiento del sistema de emergencia local y Distrital.*
36. *Participar activamente en todas las actividades que le sean asignadas para la implementación y el adecuado funcionamiento del Sistema de Gestión de Calidad basado en la NTC ISO: 9000:2000.*
37. *Cumplir con los lineamientos del nuevo Código de Procedimiento Penal en lo relacionado con el manejo de los elementos de prueba en el Hospital.”*

De la misma manera, los testimonios recaudados dan cuenta de las labores desarrolladas por la demandada con ocasión de los contratos suscritos, como también del lugar y tiempo de ejecución. Adicionalmente hacen parte del caudal probatorio varios cuadros de turnos asignados a la demandante.

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

### **De la prestación personal del servicio**

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, es evidente que la demandante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos con el Hospital de Meissen II Nivel, como así mismo se pudo colegir de acuerdo con los testimonios recibidos que desempeñó sus labores como “auxiliar de enfermería” y que desempeñaba labores acordes a su formación técnica, según indicaciones de sus superiores jerárquicos, en turnos y dependencias asignadas previamente por la entidad.

También coincidieron en que para desempeñar las labores asignadas requería una orden previa de los médicos a cargo de la unidad asignada y que de la misma manera debía cumplir con los requerimientos, imposiciones, reglamento y protocolos establecidos por la entidad.

De las actividades contractuales reseñadas, se destaca que las labores realizadas por la demandante implican la prestación personal del servicio, en eventos tan puntuales como Toma y control de signos vitales, baño de pacientes, cambios de posición, verificación y canalización de venas, toma de muestras de laboratorio, Recibir y entregar turno paciente por paciente, entre otras actividades.

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

### **De la Remuneración**

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

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

### **De la subordinación**

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

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

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

Incluso dentro de las actividades pactadas se encuentra la de atender las solicitudes del médico durante la consulta y resolver problemas que estén a su alcance e informar al médico o enfermera de cualquier eventualidad, lo cual claramente evidencia que desde el principio se pactó una relación de subordinación, hecho que contradice la postura de la demandada en cuanto afirma que la señora Viáfara era autónoma en la labor contratada.

Adicionalmente, los testimonios rendidos coinciden en que la señora María Edilma Viáfara Olaya no podía disponer de su tiempo asignado para realizar labores diferentes a las encomendadas, ni mucho menos ausentarse de los turnos asignados sin previa autorización y bajo el cumplimiento de trámites definidos por la entidad.

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

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

- (i)** La entidad fijaba, y por tanto ordenaba tanto el lugar como el horario del desarrollo de las actividades llevadas a cabo por la demandante. También le exigía el cumplimiento de protocolos y directrices establecidas por la entidad, lo que implicó el porte de elementos distintivos de su vinculación, que la acreditaran como funcionaria de la institución.
- (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 la realización de las actividades programadas.

- (iii) la demandante, en su calidad de auxiliar de enfermería no podía ausentarse de su lugar de trabajo sin cumplir un trámite de permiso que lo justificara y naturalmente el reemplazo debía ser una persona elegida por el hospital, 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 las mismas tienen estrecha relación con el objeto misional de la entidad. Por otra parte, la demandante no tenía autonomía ni poder de decisión diferente a lo impartido por sus superiores y a las directrices impuestas por la entidad.

Para esta sede judicial, estos elementos desdibujan la relación contractual pretendida por la entidad y desvirtúan la esencia 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 reitera este despacho, que el objeto de su labor se encuentra íntimamente ligado a la prestación del servicio de salud, tanto así que su labor es parte de la prestación del servicio de salud y deber de la entidad relativo a su objeto misional y su funcionamiento.

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

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

De lo anterior se deduce que la demandante en su condición de contratista cumplía las mismas funciones que un *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 de la demandante no fue para suplir actividades transitorias, sino que la misma perduró por un poco más de 12 años, tal como quedó probado con las certificaciones y los contratos aportados al plenario.

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

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

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

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

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

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

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

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

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones<sup>31</sup>, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador.

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

### **3.9 De la prescripción**

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación<sup>32</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 un periodo razonable entre uno y otro periodo de ejecución contractual.

Según lo probado en el proceso la parte actora inició su relación con la demandada el **2 de noviembre de 2006**, con la celebración y ejecución del contrato 4-895, tras lo cual se celebraron y ejecutaron sucesivos contratos con vigencia hasta el **30 de mayo de 2007**.

---

31 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.

32 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.

Luego de ello, tras una interrupción de 32 días, con ocasión del contrato 4-587 de 2007 se reanuda la vinculación con la entidad desde el **01 de julio de 2007** y por sucesivos contratos hasta el **30 de septiembre de 2010**.

Posteriormente, luego de una interrupción de 102 días, con ocasión del contrato 4-112 de 2011 se reanuda la vinculación con la entidad desde el **4 de enero de 2011** y por sucesivos contratos hasta el **30 de junio de 2012**, fecha a partir de la cual se presenta una interrupción de 124 días y con ocasión del contrato 1976 de 2012 se reanuda la vinculación con la entidad a partir del **1 de noviembre de 2012**, de manera prácticamente ininterrumpida sin solución de continuidad hasta el **31 de mayo de 2018, fecha en la cual culmina su última vinculación con la entidad**.

De lo anterior, se colige que hubo solución de continuidad entre la vinculación finalizada el 30 de mayo de 2007 y la vinculación reanudada el 01 de julio de 2007, toda vez que entre estas dos fechas transcurrieron **32 días**, razón por la cual, para reclamar el reconocimiento de la relación laboral con anterioridad al 30 de mayo de 2007, la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para presentar su reclamación, los cuales fenecían el 30 de mayo de 2010.

También hubo solución de continuidad entre la vinculación finalizada el 30 de septiembre de 2010 y la reanudación de la relación contractual el 4 de enero de 2011, ya que entre estas dos fechas transcurrieron **102 días**. Por consiguiente, para reclamar el reconocimiento de la relación laboral con anterioridad al 30 de septiembre de 2010, la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para presentar su reclamación, los cuales fenecían el 30 de septiembre de 2013.

De la misma forma estima el despacho que hubo solución de continuidad entre la vinculación finalizada el 30 de junio de 2012 y la vinculación reanudada el 1 de noviembre de 2012 ya que entre estas dos fechas transcurrieron **124 días**, y en consecuencia, para reclamar el reconocimiento de la relación laboral con anterioridad al 30 de junio de 2012, la demandante contaba con 3 años posteriores a dicha fecha para presentar su reclamación, cuyo plazo expiró el 30 de junio de 2015.

Si se tiene en cuenta que tal como quedó demostrado, la demandante presentó su reclamación el 30 de julio de 2019, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que dicho fenómeno jurídico operó para la reclamación de los derechos laborales que eventualmente pudiesen surgir de la vinculación con la entidad con ocasión de los contratos ejecutados con anterioridad al 30 de junio de 2012.

Sin embargo, la prescripción no operó para reclamar los derechos laborales con ocasión de la vinculación de la demandante con posterioridad al 1 de noviembre de 2012 y hasta el 31 de mayo de 2018, por haberse presentado la reclamación dentro de

los tres años con que se contaba, pues la demandante contaba hasta el 31 de mayo de 2021.

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 el periodo reseñado y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, la señora María Edilma Viáfara Olaya 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 **1 de noviembre de 2012 y el 31 de mayo de 2018**, fecha en que terminó el último contrato, en consideración a que frente a este periodo no operó la prescripción trienal.

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

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

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

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

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

efectuar la demandada deberá trasladar a las entidades de seguridad social a la cual cotiza el demandante.

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

### **3.10 Devolución de los 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, ICA, Impuesto de timbre (o su equivalente) y estampillas, 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 valores descontados por retención en la fuente, al no tratarse de un asunto laboral, sino tributario.

### **3.11 Devolución de los pagos realizados por concepto de aportes a Cajas de Compensación.**

Considerando el carácter de recursos parafiscales que revisten los dineros causados y pagados por concepto de aportes a Cajas de Compensación, y a la luz de lo dispuesto por el Estatuto Tributario en cuanto a la acción de cobro de las obligaciones fiscales, este despacho no puede ordenar la devolución de los valores que la demandante pretende por concepto de aportes a Cajas de Compensación, pues ello desborda la competencia asignada por la ley para el medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral. Lo anterior en concordancia con lo pronunciado líneas más arriba en el acápite 3.10

## **4. del Restablecimiento del derecho**

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado<sup>33</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*

---

<sup>33</sup> Ibidem.

finés pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante, (fuera del texto)

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

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

(i) Pagar a María Edilma Viáfara Olaya las correspondientes prestaciones sociales liquidadas con base en los honorarios pactados entre las partes, durante el periodo comprendido entre el **1 de noviembre de 2012 y el 31 de mayo de 2018**.

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

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

(iii) Se declarará que el tiempo laborado como auxiliar de enfermería bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., durante el periodo comprendido entre el **2 de noviembre de 2006 y el 31 de mayo de 2018**, salvo las interrupciones señaladas, 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 2018<sup>34</sup>, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la parte demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

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

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

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

### **DECIDE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que entre **MARÍA EDILMA VIÁFARA OLAYA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.511.258 y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **2 de noviembre de 2006 al 31 de mayo de 2018**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, salvo las interrupciones señaladas, de acuerdo con las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el Acto Administrativo contenido en el oficio OJU-E-4261-2019 de 9 de agosto 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 dejadas de percibir durante su lapso de vinculación, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a que reconozca y pague en forma indexada a **MARÍA EDILMA VIÁFARA OLAYA**, identificada con cédula de

---

<sup>34</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)

ciudadanía No. 34.511.258, 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 (o su equivalente) por el periodo comprendido entre el **1 de noviembre de 2012 y el 31 de mayo de 2018** por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

**CUARTO:** De la misma manera se **CONDENA** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E a que reconozca y pague en forma indexada a **MARÍA EDILMA VIÁFARA OLAYA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.511.258, los aportes pensionales correspondientes al periodo comprendido entre el **1 de noviembre de 2012 y el 31 de mayo de 2018**, salvo las interrupciones señaladas, teniendo en cuenta para calcular el ingreso base de cotización (IBC) los honorarios pactados entre las partes para la época en que prestó sus servicios a la entidad demandada, mes a mes, y de existir diferencias entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, realizar las cotizaciones al respectivo fondo de pensiones de la suma faltante por concepto de aportes a pensión.

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

**QUINTO: DECLARAR** que en el presente caso OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA para la reclamación de las acreencias laborales con anterioridad al 30 de junio de 2012 por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

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

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

**OCTAVO:** DECLARAR NO PROBADA la tacha aducida por la parte demandada contra los testimonios de MARLENY ASTRID ÁNGEL SEGURA, MYRIAM IDALID MOLANO GARCÍA y JACKSOM EMIRO MURILLO MOSQUERA, por las razones expuestas en la parte considerativa.

**NOVENO:** Sin condena en costas

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

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

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

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 la anterior decisión a los correos electrónicos: [notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co), [coabogada.jimenagarciasubredsur@hotmail.co](mailto:coabogada.jimenagarciasubredsur@hotmail.co), [mjurispaterabogados@gmail.com](mailto:mjurispaterabogados@gmail.com)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS**

JUEZ

JLPG

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4ba4762cced89de26dc9a78ce2363cee1bcfdf6cac2b83d3b6d1c26ba922af97**

Documento generado en 11/12/2022 02:54:18 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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