



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO:	11001-33-35-025-2023-00268-00
DEMANDANTE:	JOANA VIVIANA PÉREZ MARTÍNEZ
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora **Joana Viviana Pérez Martínez** contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.** [en adelante la **Subred**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Joana Viviana Pérez Martínez** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio núm. 20232100043451 de 29 de marzo de 2023**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **entre el 26 de septiembre de 2017 y el 7 de octubre de 2020**, como producto de una relación laboral subordinada presuntamente oculta bajo la celebración de contratos de prestación de servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare que entre ella y la **Subred** demandada existió una relación laboral de derecho público con ocasión de los servicios que prestó como **enfermera profesional** a la **Subred** durante el lapso antes mencionado, y se condene a esta al pago de los emolumentos salariales y prestaciones que correspondan al empleo de **enfermero profesional** de planta. Asimismo, deprecó se

ordene el reembolso de los dineros sufragados por concepto de aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales.

Finalmente, solicitó la indexación de la condena y el reconocimiento de intereses moratorios, tanto como el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

La demandante manifiesta que prestó sus servicios como **enfermera profesional** para la **Subred** entre el **26 de septiembre de 2017 y el 7 de octubre de 2020**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios.

Asevera que los contratos celebrados fueron sucesivos, habituales y sin interrupción, el cargo asumido tiene vocación de permanencia y las funciones confiadas estaban encaminadas al desarrollo directo de la misión de la entidad. Asimismo, aduce que cumplía horario impuesto por la institución, utilizaba los equipos, insumos e implementos de la demandada, no contaba con autonomía en el desarrollo de sus funciones y efectuó las actividades contractuales bajo continua subordinación y dependencia, sin posibilidad de delegarlas.

Finalmente, manifiesta que tenía compañeros de trabajo que hacían parte de la planta de personal de la entidad y cumplían las mismas funciones.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1, 6, 13, 25 y 53.

Legales y reglamentarios: Decreto 2400 de 1968: artículos 2 y 7; Decreto 1950 de 1973: artículos 2, 6 y 7; Ley 80 de 1993: artículos 32 y 81; Decreto 3135 de 1968: artículos 8 y 11; Decreto 1848 de 1968: artículos 43 y 51; Ley 1437 de 2011; Decreto 1045 de 1968: artículos 5, 8, 16, 21, 24, 32, 34, 40, 45, y 46, y Decreto 1919 de 2002.

Afirma que la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió, pese a que están reunidos todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo, por cuanto laboró durante el lapso indicado en forma directa, constante e ininterrumpida en el cargo de **enfermera profesional**, portando carné, sin capacidad para delegar sus funciones y

siguiendo órdenes y directrices de sus superiores, es decir, bajo una continua subordinación.

Que, para no contratar directamente, la **Subred** utilizó los contratos administrativos de prestación de servicios para encubrir contratos laborales, actividad trasgresora de la ley, toda vez que la intermediación laboral está prohibida y sólo es permitida en casos temporales y momentáneos. Considera que la entidad demandada realizó todas las acciones para no contratar como era debido y así no cancelarle las prestaciones sociales.

Indicó que al ejecutar un contrato de prestación de servicios como **enfermera profesional** realizando actividades dentro de la **Subred** en horarios previamente elaborados por el empleador, no se puede entender que pudiera delegar sus actividades a un tercero o desarrollar las actividades en horarios determinados a su arbitrio.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Subred** contestó la demanda de manera oportuna¹, en escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y manifestó que entre las partes no hubo relación laboral, pues la demandante efectuó sus actividades ajustándose al horario del Hospital y a lineamientos básicos, en aras de dar cumplimiento al objeto contractual.

Adujo que la actora prestó sus servicios en calidad de contratista y por ello realizó en debida forma sus aportes, toda vez que, por mandato legal, quien presta sus servicios decidiendo vincularse de aquel modo, debe cumplir con la obligación de afiliarse y realizar oportunamente sus aportes a seguridad social en salud, pensiones y también a riesgos laborales, razón por la cual la accionante realizó los pagos directamente a su aseguradora y aportó comprobantes de pago de seguridad social, amén de esto, la entidad contratante le pagó los honorarios acordados.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante²: alegó de conclusión en término, mediante escrito en el cual adujo que la labor de enfermería no puede ser prestada de forma autónoma y, necesariamente, se desarrolla bajo continua subordinación.

¹ Samai, índice 17, archivo: 8_ED_008MEMORIALCONTDDA23(.pdf).

² Samai: índice 26.

3.2. Subred³: alegó de conclusión durante la oportunidad otorgada, en escrito en el cual insistió en los argumentos expuestos en la contestación.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155 y 156 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda

4.2. Problema jurídico.

El litigio consiste en establecer si hay lugar a la declaratoria de existencia de una **relación laboral de derecho público subordinada** entre la **Subred** y la señora **Joana Viviana Pérez Martínez**, quien se desempeñó como **enfermera profesional** y si, en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos que reclama, presuntamente causados entre el **26 de septiembre de 2017 y el 7 de octubre de 2020**.

4.3. Normativa aplicable. Configuración de relaciones de trabajo subordinadas con el Estado suscitadas en el marco de la ejecución de contratos administrativos de prestación de servicios - Principio de primacía de realidad sobre las formalidades: efectos y prerrogativas.

El tema de derecho que ocupa el particular refiere a la interpretación y aplicación de las condiciones legales previstas en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, el artículo 53 de la Constitución Política, y la jurisprudencia aplicable a casos en los cuales se suplica la aplicación del principio de realidad característico de las relaciones laborales subordinadas.

Sea lo primero advertir que, la tipología de contratación estatal de prestación de servicios personales se encuentra regulada por el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, forma jurídica

³ Samai: índice 28.

de vinculación de personas naturales con la administración que está dirigida a “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”, y se caracterizan porque “sólo podrán celebrarse [...] cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, “no generan relación laboral ni prestaciones sociales”, y porque “se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

La norma en cita fue examinada por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, oportunidad en la que determinó, entre otros aspectos, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo; enseñó que “sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos”; y concluyó que “el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

Posteriormente, ese Alto Tribunal⁴ determinó los criterios que permiten establecer o diferenciar lo que constituye una actividad permanente, al precisar que “[...] la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal”, momento en el que, a propósito del esclarecimiento del criterio de permanencia, indicó que “la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren [i] **al criterio funcional**, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública [artículo 121 de la Constitución]”; [ii] **al criterio de igualdad**, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; [iii] **al criterio temporal o de habitualidad**, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; [iv] **al criterio de excepcionalidad**, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y [v] **al criterio de continuidad**, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”.

⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional, Expediente No. D-8666, Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha proferido sendas sentencias de unificación jurisprudencial, como la [CE-SUJ2-005-16](#)⁵, en la cual coligió que “*el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia*”.

En el mismo sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo profirió la sentencia de unificación jurisprudencial [SUJ-025-CE-S2-2021](#)⁶, en la que identificó algunos criterios para desentrañar el suceso o no de subordinación en el ámbito de las contrataciones estatales, tales como lugar de trabajo, horario de labores, dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, y la comprobada identidad funcional con empleados de la planta de personal, y señaló que “*el ordenamiento jurídico nacional proscribe la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediablemente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores*”.

De lo anterior resulta claro que si bien el ordenamiento legal permite celebrar contratos de prestación de servicios profesionales de apoyo a la gestión de las entidades públicas, esta modalidad de contratación no fue instituida para encubrir relaciones laborales subordinadas, pues de ser así surgen, en forma inmediata, los derechos para el contratista de acceder al reconocimiento y pago de los derechos y prerrogativas propios de una relación laboral, especialmente en aquellos casos en los cuales se trata de atender actividades consustanciales al giro ordinario u objeto misional del ente contratante, esto es: para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Luego entonces, para efectos de demostrar la relación laboral subordinada entre dos sujetos, se requiere que la parte interesada demuestre los elementos esenciales de la misma, esto es, que la actividad haya sido **prestada de manera personal**, es decir, por sí mismo; que por dicho oficio haya recibido una **remuneración** o pago; y, además, que en la relación con el empleador exista **continua subordinación o dependencia**,

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2016; expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

situación entendida como aquella facultad para exigir al prestador del servicio el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. De estos tres elementos, el de **subordinación** resulta ser el de mayor relevancia, toda vez que marca la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y una relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones de la demanda en casos como el presente, en los que se alega el encubrimiento de relaciones laborales a través de la figura de contratación administrativa de servicios y se requiere la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe determinarse conforme al análisis y valoración de las pruebas aportadas, de las cuales se decantará si realmente existió o no la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación del trabajo, y, especialmente, si el reclamante estuvo sometido a la continua subordinación y dependencia de la Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentos allegados con la demanda⁷:

- a. Petición de 14 de marzo de 2023.
- b. Oficio 20232100043451 de 29 de marzo de 2023.
- c. Certificación contractual y de actividades de 21 de abril de 2022.
- d. Contratos de prestación de servicios celebrados.
- e. Planilla de asignación de turnos mensuales.
- f. Oficio de 16 de diciembre de 2019, correspondiente a una solicitud de permiso.
- g. Oficio de 18 de junio de 2019, referente a una capacitación realizada.
- h. Formato de asistencia a capacitación jornada noche.
- i. Manual de funciones del cargo “*profesional enfermero área de salud*”.
- j. Oficio de 14 de julio de 2023.
- k. Oficio 23194360233801.

4.4.2. Documentos allegados con la contestación:

- a. Expediente administrativo de la demandante⁸.

⁷ Samai, índice 17, archivo: 1_ED_001DEMANDA(.pdf).

⁸ Samai, índice 17, archivo: 13_ED_013MEMORIALRTAPRUEBA(.pdf).

4.5. Examen del caso concreto.

La demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **enfermera profesional** a la Subred, desde el **26 de septiembre de 2017 hasta el 7 de octubre de 2020**, bajo la modalidad de contratación administrativa de prestación de servicios. Como consecuencia de lo anterior, persigue el reconocimiento de prestaciones sociales ordinarias y especiales a que tienen derecho los empleados públicos, tanto como la práctica o reembolso de los aportes sufragados a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y demás retenciones.

Por su parte, la **Subred** asegura que la modalidad contractual utilizada se encuentra conforme a derecho, y nunca se generó el vínculo laboral que alega la parte actora.

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo cual, empieza por señalar que, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda y la respuesta a los mismos dada por la **Subred**, no existe controversia alguna en cuanto a la prestación personal del servicio por parte de la señora **Pérez Martínez** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se advierte que obra certificación expedida el 21 de abril de 2022⁹ por la directora de contratación de la **Subred**, de la cual es posible colegir la prestación personal del servicio, durante los lapsos y con los pagos referenciados a continuación:

Contrato	Inicio	Finalización	Valor mensual
4395-2017	26/09/2017	31/01/2018	\$ 2.787.396
1760-2018	1/02/2018	31/01/2019	\$ 2.901.414
3624-2019	1/02/2019	31/01/2020	\$ 3.075.510
1267-2020	1/02/2020	6/10/2020	\$ 3.192.318

La información referida, encuentra complemento en los contratos y prórrogas compilados en el expediente administrativo¹⁰ de la demandante, documentos todos de los cuales es viable inferir que los contratos se ejecutaron **entre el 26 de septiembre de 2017 y el 6 de octubre de 2020**, vinculaciones que fueron continuas y unívocas en el tiempo, por lo que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, durante ese término.

⁹ Samai, índice 17, archivo: 1_ED_001DEMANDA(.pdf), pp. 25-29.

¹⁰ Visibles en Samai, índice 17, archivos: 1_ED_001DEMANDA(.pdf) y 13_ED_013MEMORIALRTAPRUEBA(.pdf).

Establecido lo anterior, se encamina el Juzgado al estudio del elemento de continua subordinación o dependencia, para lo cual empieza por señalar que, los contratos celebrados y la certificación expedida por la entidad demandada son coincidentes en afirmar que la demandante se desempeñaba como **enfermera profesional** en la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

En ese sentido, cabe anotar que las funciones prestadas por la demandante fueron certificadas, de manera regular y repetida, así:

Apoyar la realización de las actividades, procedimientos diagnósticos y terapéuticos ordenados por el profesional tratante para el manejo de patologías establecidos dentro del plan integral, Cumplir con las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la historia clínica de los pacientes, Llevar registro de la atención de los procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la Subred y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación, Participar en la entrega de turno según el procedimiento establecido, Participar en la programación de las actividades del área, Reportar los eventos de notificación obligatoria con la oportunidad establecida en la normatividad vigente, Notificar las fallas de calidad que se presenten en el servicio, participar en los análisis a los que sea convocado e implementar las acciones de mejora definidas para el servicio, Impartir instrucciones al personal a cargo, Diligenciar en forma adecuada los formatos o instrumentos propios de su actuar con criterios de legibilidad, oportunidad e integralidad, Realizar los procedimientos al usuario acorde con sus responsabilidades dentro del servicio, Practicar el seguimiento y control a pacientes en los que se requiera su participación, Informar al paciente y su familia sobre su condición, plan de manejo y atención, Promover acciones de humanización en la atención y de seguridad del paciente en el servicio, Apoyar el cumplimiento de las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad según requerimientos de la Subred, Elaborar informe mensual sobre el desarrollo y avance de sus actividades y entregarlas al supervisor del contrato para que este certifique el cumplimiento, Responder por los elementos entregados para el desempeño de las actividades asignadas y entregarlos a la persona encargada en caso de terminación del contrato, Participar en las jornadas de capacitación, inducción, equipos de mejoramiento de acreditación, reuniones y eventos a los cuales sea convocado, Conocer y dar cumplimiento a los procedimientos establecidos por la Subred, además de apoyar la implementación de los mismos, Apoyar a la Subred en las actividades que demande según requerimientos interinstitucionales y extra institucionales, Registrar las actividades realizadas relacionadas con la prestación del servicio, de acuerdo con el sistema de información de la Subred, Realizar supervisión de los contratos para los que sea designado, Entregar la constancia de afiliación y el pago al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales mensualmente, Realizar las demás actividades que le sean asignadas acordes con el objeto del contrato.

Al respecto, se tienen que la normativa que define la naturaleza jurídica de las empresas sociales del Estado impone concluir que las funciones desempeñadas por la contratista, en su condición de **profesional en enfermería** corresponden, a no dudarlo, al objeto misional de la entidad demandada, como se desprende de las funciones relacionadas en los contratos, las cuales quedaron expuestas en precedencia. Por ende, es claro que se trata de **actividades misionales permanentes**, dado que componen elementos fundamentales en la estructura de dichas instituciones.

Dentro del contexto de la misión, podríamos decir que aquél se permea por el principio de la irrenunciabilidad de Derechos Laborales dado en el tejido de la Función Pública de la Salud; En el marco de las empresas sociales del Estado, es crucial reiterar la aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, especialmente cuando se trata de personal que desempeña actividades misionales permanentes. Este principio, fundamental en el derecho laboral, adquiere una dimensión particular en el contexto de la función pública de la salud, en la que las actividades realizadas por profesionales de la enfermería no solo son indispensables para el cumplimiento de los fines estatales, sino que también representan un pilar esencial en la protección de derechos fundamentales como la salud y la vida de los ciudadanos.

Por consiguiente, la vinculación de personal para la ejecución de funciones misionales permanentes mediante figuras contractuales que no reconocen la totalidad de los derechos laborales se opone no solo a los principios de estabilidad y continuidad en la función pública de la salud, sino también al mandato constitucional de eficiencia, moralidad y eficacia en la prestación de servicios públicos esenciales. Debe coexistir en el ámbito del Sector Público de la Salud, el tan llamado trabajo decente, el cual es promovido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹¹, como un marco interpretativo obligatorio en la regulación del personal de las empresas sociales del Estado. Esto implica reconocer que, más allá de la legalidad contractual, la gestión de los recursos humanos en el sector salud debe cumplir con criterios de adecuación que garanticen condiciones laborales justas, seguridad en el empleo, y un entorno de trabajo que permita tanto el desarrollo personal y profesional de los trabajadores, como la prestación eficiente y humanizada de los servicios de salud.

Al integrar este enfoque, se promueve una visión más amplia del derecho laboral y de la función social de las empresas del Estado, en la que se reconoce la doble dimensión de los derechos de los trabajadores del sector salud: como derechos laborales y, simultáneamente, como instrumentos esenciales para la garantía de derechos fundamentales de la población.

Ahora bien, por otra parte, la condición de los ámbitos funcionales asignados a la demandante permite ver que no contaba con autonomía técnica, pues sus labores responden a la necesidad de ejecución de procedimientos clínicos previamente prescritos por los médicos generales y especialistas tratantes, que como es natural, constituía el marco restringido de acción de su desempeño, sin que tuviera opción de emprender acciones de manera libre en uso de su arbitrio.

Sobre el particular, el Consejo de Estado¹² ha aceptado que el elemento de subordinación en la vinculación de auxiliares de enfermería subyace del objeto mismo y las funciones pactadas, dado que tal oficio es desarrollado bajo órdenes de superiores en el desarrollo de su labor, así:

“28. De tal manera, en cuanto al estudio de los elementos fundantes de la relación laboral y de acuerdo a que las partes no divergen de la (i) prestación del servicio, ni de la (ii) remuneración del mismo; determinar si la labor se ejecutó de forma subordinada será determinante para aclarar el litigio, y se encuentra que este aspecto se afirma por sí mismo, en el objeto y las funciones transcritas de los contratos, como de otras especificidades determinadas en los mismos, atiéndose a que se escribe que las funciones deberán ser desarrolladas “estrictamente con los turnos prefijados para cumplir con el objeto de esta

¹¹ <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-es/index.htm>

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 26 de junio de 2020; expediente núm. 50001-23-33-000-2014-00141-01(4594-17); C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

OPS”, sin “abandonar el servicio donde este desarrollando las actividades inherentes al objeto de este contrato hasta tanto no haya terminado el turno **prefijado**” y “al momento para el cual podrá ausentarse de la institución so pena de imponer las multas del caso”, entre otros.

Cierto resulta entonces, que probados resultan los elementos de una verdadera relación laboral atendiendo a los principios de la sana crítica al revisar el caudal probatorio obrante, siendo incuestionable (i) que existió el ánimo permanente de contratar a la actora por parte de la entidad accionada, al reflejarse la continuada y atemporal contratación descrita, atendiendo a que las funciones desarrolladas son de (ii) la naturaleza de la entidad demandada, y fueron desarrolladas de forma (iii) subordinada, como lo es para una AUXILIAR DE ENFERMERÍA, que se encuentra bajo las órdenes de superiores en el desarrollo de su labor. (...)”

Esa misma Corporación, ha establecido una suerte de presunción del elemento de subordinación en la prestación de servicios de enfermería¹³, convencimiento que corresponde desvirtuar al contratante, veamos:

“c) Subordinación y dependencia.

Respecto de este elemento de la relación laboral, en lo que tiene con la función desempeñada por las enfermeras, esta corporación ha sostenido que se presume, pues no es posible hablar de autonomía cuando se trate de una enfermera jefe, como quiera que «esta no puede definir en qué lugar presta sus servicios ni en que horario, es más, su labor de coordinación de las demás enfermeras y la obligación de suministro de medicación y vigilancia de los pacientes no puede ser suspendida sino por justa causa, previamente informada, pues pondría en riesgo la prestación del servicio de salud, o sea, que existe una relación de subordinación»¹⁴

En efecto, dicha presunción existe en atención a que por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud, pues las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada uno de ellos; lo que significa que, entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades. Empero, esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente, situación que deberá probar la entidad demandada a fin de desvirtuar la aludida presunción.¹⁵

En estos términos, es viable colegir que la labor de las enfermeras por regla general se enmarca en una verdadera relación laboral.”

De manera que, el ejercicio de la labor de enfermería, en tratándose de auxiliares y profesionales en enfermería, tiene vocación de subordinación cuando aquel servicio es prestado en una institución que impone labores y actividades que se encuentran inexorablemente atadas a los conceptos que emitan los respectivos médicos tratantes y autoridades administrativas.

Ergo, en punto a la valoración del material probatorio allegado al *sub judice*, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma sucesiva por un tiempo mayor a 3 años,

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 18 de julio de 2018; expediente núm. 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17); C.P. William Hernández Gómez.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 3 de junio de 2010. Expediente: 250002325000200204144 01 (2384-2007). Actor: María Amelia Arboleda Ocampo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación: 13001 23 31 000 2012 00233 01 (2820-2014). Actor: Luz Elvira Montes Díaz. Demandado: Nación, Ministerio De Defensa Nacional, Policía Nacional.

razón por la que no puede predicarse que se deba a un evento temporal o necesidad contingente de la entidad accionada, ni que haya acudido a esa forma jurídica de vinculación “*por el término estrictamente indispensable*”, tal como lo preceptúa la Ley 80 de 1993, sino que revela una situación continuada y sistemática a partir de la cual, bajo una cierta situación de indeterminación temporal, aprovechó los servicios personales de la demandante para desarrollar su misión y objeto.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de las funciones de enfermería profesional ejercidas por la señora **Pérez Martínez**, lo que, sumado a los elementos de prestación personal del servicio y remuneración previamente decantados, impone concluir que entre ella y la Administración existió una relación laboral subordinada entre el **26 de septiembre de 2017 y el 6 de octubre de 2020**.

Por ende, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las correspondientes prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas, que han de ser liquidadas con el valor de los honorarios pactados, como quiera que la pluricitada sentencia de unificación dejó claro que “[p]ese a hallarse probados los elementos configurativos de una relación laboral en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades [prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación o dependencia], destaca la Sala **que ello no implica que la persona obtenga la condición de empleado público, ya que no median los componentes para una relación de carácter legal y reglamentaria en armonía con el artículo 122 superior**”, premisa que el Despacho hace suya y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

Finalmente, como lo tiene dicho la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, el reconocimiento de existencia de la relación de trabajo subordinada no le otorga a la parte demandante la condición de empleado público, motivo por el cual la pretensión tendida en ese sentido no tiene vocación de prosperidad.

En suma, se impone para el Despacho declarar la nulidad del acto administrativo demandado y, en consecuencia, disponer los restablecimientos del caso.

4.5.1. Restablecimientos y medidas de reparación o satisfacción.

- a. Prestaciones ordinarias y especiales:** el Despacho ordenará el pago de las prestaciones ordinarias y especiales no prescritas dejadas de pagar a la parte actora.

b. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones: en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)¹⁶ el Consejo de Estado determinó, a manera de regla unificadora, que “[e]l 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.”

En cuanto a las mentadas cotizaciones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción ha resuelto¹⁷ que aquellos son imprescriptibles, razón por la cual, deberán ser asumidos por la parte derrotada en juicio.

c. Aportes a los sistemas de seguridad social en salud y riesgos laborales: en este punto el Despacho destaca el razonamiento construido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021¹⁸, regla consistente en valorar la naturaleza parafiscal de esos aportes, para concluir que “frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal”.

Así las cosas, el Juzgado negará el reembolso pretendido de que trata este acápite.

d. Prescripción sobre cesantías y demás prestaciones ordinarias: los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual [3 años]**, instituto jurídico procesal que el Juzgado considera aplicable a todos los derechos derivados de las relaciones laborales subordinadas, **con excepción precisa de los aportes pensionales¹⁹ y las cesantías.**

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; sentencia de 30 de enero de 2020; expediente núm. 50001-23-33-000-2012-00106-01[2090-14]; C.P. César Palomino Cortés.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021. Expediente núm. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

¹⁹ Estar a lo dicho en el literal “a.” del numeral “4.5.1.” del fallo.

En lo que hace a las **cesantías**, debe decirse que en sentencia de 24 de junio de 2021²⁰ proferida dentro del expediente 520012333000-2013-00218-01, el Consejo de Estado consideró que el término de prescripción no es oponible para alegar la extinción de aquellas, comoquiera que “*la finalidad de esta prestación es constituir un ahorro a favor del trabajador para cuando éste se encuentre cesante, y es a partir de este momento en que se hace uso del auxilio*”, y el trabajador puede retirarlo inmediatamente o con posterioridad, sin estar sujeto a término alguno.

En análogo sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral²¹ sobre la prescripción de las cesantías se ha referido de la siguiente forma:

“[...]No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.”

En sentencia más reciente, la máxima Corporación Judicial²² en lo ordinario laboral señaló:

“[...] En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición.”

Siendo así, resulta patente que **el auxilio de cesantías es una prestación social especial cuya naturaleza de ahorro acumulativo y forma de disposición impiden considerar que sea afectada por término de prescripción alguno**, máxime si la teleología de la prestación social como un ahorro programático tiene como resorte menguar al trabajador cesante o desvinculado: sería antifibológico aplicar prescripción ante un evento que todavía no se ha concretado.

Aclarase que, si bien es cierto que el Despacho venía aplicando una tesis distinta sobre el fenómeno prescriptivo de las cesantías, también lo es que el precedente traído en cita y la garantía y vigor del principio de progresividad de los derechos sociales le permiten adoptar esta posición.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A; Sentencia de 24 de junio de 2021; Expediente núm. 52001 2333 000 2013 00218 01 (4327-2014); C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

²¹ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

²² Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó subordinada **entre el 26 de septiembre de 2017 y el 6 de octubre de 2020**, sin interrupciones. La parte actora enervó la correspondiente reclamación el **14 de marzo de 2023**²³ y radicó la demanda el **28 de julio de 2023**, por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de derecho alguno.

4.5.2. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora deberán pagarse debidamente indexadas, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh * [\text{índice final} / \text{índice inicial}]$$

En la que el valor presente [R] se determina multiplicando el valor histórico [Rh], que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las sumas impagadas desde la fecha a partir de la cual se originó cada prestación o emolumento, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial de precios al consumidor vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada periodo en que haya causado el derecho o el pago a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

4.5.3. Intereses de mora.

Las cantidades liquidadas por concepto de condena debidamente indexadas generarán, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

4.5.4. Costas.

²³ Samai, índice 17, archivo: 1_ED_001DEMANDA(.pdf), pp. 20-21.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda - Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Oficio núm. 20232100043451 de 29 de marzo de 2023, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR que entre la señora **Joana Viviana Pérez Martínez**, identificada con la cedula de ciudadanía 52.154.257, y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada **entre el 26 de septiembre de 2017 y el 6 de octubre de 2020**.

TERCERO.- DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y el auxilio de cesantías derivados de la relación de trabajo declarada, y **DECLARAR no probada** la excepción de prescripción de las demás prestaciones ordinarias.

CUARTO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.**, lo siguiente:

- A. Que reconozca, liquide y pague a la parte demandante, de sus propios recursos, el **auxilio de cesantías** que se haya causado durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive, para lo cual tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se debe calcular tal prestación serán los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.

B. Que reconozca, liquide y pague a la parte accionante, de sus propios recursos, las demás prestaciones sociales causadas durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal “**SEGUNDO**” de esta resolutive, liquidadas de acuerdo con los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.

C. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones: efectuada la precitada liquidación, la accionada deberá tomar (durante el lapso de relación laboral declarado en el ordinal “**SEGUNDO**” de esta resolutive), el ingreso base de cotización pensional de la parte demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de sufragar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. De existir diferencia a favor de la demandante deberá ser devuelta a aquella.

QUINTO.- DECLARAR que los tiempos laborados por la parte accionante, comprendidos en el período determinado en el ordinal “**SEGUNDO**” de la resolutive de esta sentencia, debe ser computado para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16²⁴.

SEXTO.- Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ser indexadas con la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia. **DÉSE CUMPLIMIENTO** a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 187 a 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda.

OCTAVO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

NOVENO.- En firme esta sentencia, por Secretaría **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16 de 25 de agosto de 2016; expediente 23001-23-33-000-2013-00260-01[0088-15]; C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Proceso; satisfecho lo anterior, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en Samai]

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

Jc