



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

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	11001-33-35-025-2019-00351-00
DEMANDANTE:	OSCAR HERNANDO JOSÉ CRUZ SOLANO
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en los artículos 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Despacho a proferir **sentencia de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor **Oscar Hernando José Cruz Solano** contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.** [en adelante la **Subred**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

El señor **Oscar Hernando José Cruz Solano** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **Oficio OJU-E-2154-2019** de **22 de abril de 2019**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2018**, 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 él y la **Subred** demandada existió una relación laboral de derecho público durante los servicios que prestó al extinto el **Hospital Vista Hermosa Nivel I E.S.E.** **desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2018**, y se condene a la **Subred** al pago de las

diferencias salariales y prestaciones, respecto de lo devengado por un enfermero profesional de la planta de personal de esas instituciones. 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, y a la caja de compensación familiar. También requirió el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, la indemnización de la Ley 244 de 1995, artículo 2 y la prevista en la Ley 789 de 2002, artículo 29 y el reconocimiento de daños morales.

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.

Los hechos y omisiones en que se apoyan las anteriores declaraciones y condenas se resumen de la siguiente manera:

- El demandante prestó sus servicios como **enfermero profesional** para el **Hospital Vista Hermosa Nivel I E.S.E.** (hoy fusionado en la **Subred** demandada), bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, **desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2018.**
- 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.
- Cumplía horario impuesto por la entidad, cuyo cumplimiento era controlado por los que denomina sus jefes inmediatos.
- Aduce que realizó las mismas actividades y tareas que los enfermeros profesionales pertenecientes a la planta de personal de la E.S.E., no contaba con autonomía en el desarrollo de sus funciones y para ausentarse de su cargo debía solicitar permiso a los coordinadores de turno.
- Con radicación de 05 de noviembre de 2019 reclamó ante la **Subred** el reconocimiento de los haberes salariales y prestacionales causados y no pagados durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios, solicitud negada a través del acto demandado.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1.

Legales y reglamentarios: Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968: artículo 8, Decreto 1848 de 1968: artículo 51, Decreto 1045 de 1968: artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993: artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993: artículo 32, Ley 50 de 1990: artículo 99, Ley 4° de 1990: artículo 8°, Decreto 1250 de 1970: artículos 5° y 71, Decreto 2400 de 1968: artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973: artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 2002: artículo 2°, y Código Sustantivo del Trabajo: artículos 23 y 24.

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 **enfermero Jefe**, 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 por expresa disposición del Código Sustantivo del Trabajo y sólo es permitida en casos temporales y momentáneos.

Considera que la entidad demandada realizó todas las acciones para no contratar como era debido al demandante y así no cancelarle las prestaciones sociales, y con las pruebas allegadas al proceso se demuestra la mala fe patronal, razón por la que se debe acceder a las pretensiones.

Indicó que al ejecutar un contrato de prestación de servicios como enfermero profesional realizando actividades dentro del hospital 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 oportuna, en escrito en el que se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma.

Sostuvo que entre el demandante y la accionada no existió un vínculo laboral, toda vez, que el demandante prestó un servicio a la entidad por medio de la suscripción de diferentes contratos de prestación de servicios, relación regida por normas del derecho privado. Adicionalmente, el actor presentó su oferta como persona independiente se dio a conocer y actuó en calidad de contratista.

Consideró que el demandante actuó con plena autonomía e independencia sin que se llegue a la configuración de los elementos de un contrato laboral y conocido es que los contratos de prestación de servicios no dan lugar al pago de prestaciones sociales.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante: Presentó sus alegatos de manera escrita manifestando que no existe duda de la prestación personal del servicio en forma personal del demandante y con un pago mensual de una suma de dinero como abono a pago de nómina, la subordinación de tipo laboral al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes eran los mismos que le daban órdenes a las de planta que hacían las misma funciones que la demandante, la rotación en turnos mensuales supervisados por sus superiores que le daban órdenes directas.

Consideró que se probó la existencia de cargos de planta que desempeñaban las mismas funciones que el demandante en el tiempo que este laboro pero que estos sí tenían todas las garantías laborales y económicas plasmadas en la convención colectiva.

3.2. Subred: No presentó alegatos de conclusión.

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, la cuantía y el factor territorial,

de acuerdo con lo normado por los artículos 155, 156 y 157 del CPACA, en su redacción vigente¹.

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 el señor **Oscar Hernando José Cruz Solano**, quien se desempeñó como **enfermero Jefe**, y, si en consecuencia, le asiste derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos a que haya lugar, que pudieron causarse durante su relación contractual con la demandada, que afirma, sucedió entre el **01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2018**.

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 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*”.

¹ Los citados artículos fueron modificados por la Ley 2080 de 2021, promulgada el 25 de enero de 2021. Empero, de conformidad con las disposiciones sobre su propia vigencia, contenidos en el artículo 86 de aquella, “*rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada [esa] ley*”.

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 Tribunal² 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”.

En consonancia con lo anterior, el Consejo de Estado ha proferido sendas sentencias de unificación jurisprudencial, como la [CE-SUJ2-005-16](#)³, 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

² 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.

³ 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.

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](#)⁴, 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 proscribire 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, irremediabilmente, 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**, 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.

⁴ 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).

Además de los tres elementos referidos, también resulta relevante demostrar la **permanencia** de la actividad contratada, es decir, que la labor sea inherente a la entidad; y la **equidad o similitud** funcional respecto de los demás empleados de planta. Tales aspectos adicionales también han sido observados por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ a la hora de establecer el posible encubrimiento de relaciones de trabajo subordinadas a través de contratos de prestación de servicios.

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. Documentales:

- a. Copia de la cédula de ciudadanía del demandante [p. 99].
- b. Copia del carnet de identificación del demandante [p. 101].
- c. Derecho de petición del 4 de abril de 2019, solicitando el pago de las prestaciones sociales y la expedición de certificaciones laborales conforme a la relación laboral que hubo entre el demandante y el HOSPITAL VISTA HERMOSA I NIVEL ESE. [pp. 103].
- d. Derecho de petición del 2 de agosto de 2019, solicitando oficios concernientes a la relación laboral que hubo entre la demandante y el HOSPITAL VISTA HERMOSA I NIVEL ESE. [pp. 131].
- e. Acto administrativo N° OJU-E 2154-2019 mediante el cual se niegan las prestaciones sociales por el actor [pp. 113].
- f. Certificación de contratos suscritos por el actor [pp. 113].
- g. Planillas de certificado de aportes del sistema de seguridad social del demandante

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

[pp. 173].

- h. Desprendibles de pago [pp. 155-173].
- i. Copia del certificado donde se indica el cargo, asignación básica y emolumentos que devenga un enfermero jefe contratado de planta [pp. 189].
- j. Expediente administrativo y contractual del señor Oscar Hernando José Cruz Solano (carpeta anexos)

4.4.2. Interrogatorio de parte del señor Oscar Hernando José Cruz Solano ⁶:

4.4.3. Testimonios⁷

Fabián Murillo Parra C.C. 79.418.876
Carol Viviana Nieto, C.C. 1.024.517.646
Gustavo Parra Gómez, C.C. 79.989.380

4.5. Examen del caso concreto.

El demandante pretende obtener la declaración de existencia de una relación de trabajo subordinada con la Administración, con ocasión de los servicios que prestó como **enfermero profesional o “enfermero jefe”** al extinto Hospital Vista Hermosa Nivel I E.S.E. hoy subred sur, desde el **desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2018**, 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 y pensiones.

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 del señor **Cruz Solano** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

⁶ Registro en vídeo disponible en el siguiente link: <https://playback.lifsize.com/#/publicvideo/5b123254-f9a7-4767-992f-af402490d09c?vcpubtoken=fb088bc-a7e8-4509-9673-7d70e380c0b9>

⁷ Registro en vídeo disponible en el siguiente link: <https://playback.lifsize.com/#/publicvideo/5b123254-f9a7-4767-992f-af402490d09c?vcpubtoken=fb088bc-a7e8-4509-9673-7d70e380c0b9>

±

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que a folio 24 del expediente digitalizado obra certificación expedida el 14 de enero de 2021 por la subdirectora de contratación de la **Secretaría de Integración Social**, de la cual es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos y valores:

CONTRATO	DESDE	HASTA	VALOR CONTRATO
5548-2013	01/09/2013	30/09/2013	\$ 2.159.539
7693-2013	01/10/2013	09/10/2013	\$ 647.862
8003-2013	10/10/2013	31/10/2013	\$1.511.677
8599-2013	01/11/2013	15/01/2014	\$5.398.846
01118-2014	16/01/2014	15/05/2014	\$8.897.300
04521-2014	16/05/2014	15/11/2014	\$13.345.950
08905-2014	16/11/2014	15/01/2015	\$4.448.650
00402-2015	16/01/2015	15/05/2015	\$10.000.000
02711-2015	16/05/2015	15/09/2015	\$13.750.000
04565-2015	18/09/2015	15/11/2015	\$5.625.000
05206-2015	16/11/2015	15/01/2016	\$5.000.000
00038-2016	16/01/2016	31/05/2016	\$12.010.500
01875-2016	01/06/2016	31/08/2016	\$8.007.000
05119-2016	01/09/2016	07/01/2017	\$11.299.000
003284-2017	08/01/2017	14/03/2017	\$5.960.767
005305-2017	01/04/2017	31/08/2017	\$13.345.000
007606-2017	01/09/2017	31/12/2017	\$8.647.296
003798-2018	01/01/2018	31/05/2018	\$14.463.360

De lo anterior es viable inferir que los contratos se ejecutaron entre **el 01 de septiembre de 2013 y el 31 de mayo de 2018**.

No obstante, una vez verificados los períodos de ejecución de los contratos el Despacho encuentra que la prestación de servicios no fue unívoca o permanente en el tiempo, toda vez que entre el 16 de septiembre de 2015 y el 17 de septiembre de 2015 y el 15 de marzo de 2017 y el 30 de marzo de 2017, mediaron interrupciones, sin embargo, de conformidad con el criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de

unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021⁸, en la cual en Consejo de Estado consideró “*adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios*”, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, durante el siguiente lapso:

Inicio	Finalización
01/09/2013	31/05/2018

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, las certificaciones allegadas por la entidad demandada, el interrogatorio de parte y los testimonios, son coincidentes en afirmar que el demandante se desempeñaba como enfermero profesional del Hospital Vista Hermosa Nivel I E.S.E. y la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

Al respecto, se tiene que la normativa que define la naturaleza jurídica de las empresas sociales del Estado impone concluir que las funciones desempeñadas por el contratista, en su condición de profesional en enfermería, sin lugar a dudas corresponden al objeto misional de la entidad demandada, como se extrae de la certificación militante a folio 151 del expediente. Por ende, es claro que la prestación del servicio de salud por parte de las empresas sociales del Estado **es una actividad misional permanente**, dado que constituye su objeto social primordial.

La condición del ámbito funcional asignado al demandante permite ver que no contaba con autonomía técnica, pues sus labores responden a la necesidad de ejecución de los procedimientos y tecnologías en salud previamente prescritos por los médicos y los coordinadores de la Institución, asunto que, como es natural, constituía el marco restringido de acción de su desempeño, sin que tuviera opción de emprender procedimientos de manera libre en uso de su arbitrio profesional.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁹ 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:

⁸ 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).

⁹ 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.

*“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 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 sopena 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 determinado una suerte de presunción del elemento de subordinación en la prestación de servicios de enfermería¹⁰, 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»¹¹

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.¹²

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 de 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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: Maria Amelia Arboleda Ocampo.

¹² 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.

Ergo, en punto a la valoración del material probatorio allegado al *sub judice*, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma sucesiva por más de cuatro años, 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 del demandante para desarrollar su misión y objeto.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de la funciones de enfermería profesional ejercidas por el señor **Cruz Solano**, 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 **01 de septiembre de 2013 y el 31 de mayo de 2018**, y por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas que corresponda.

Se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados 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 superior¹³”, premisa que el Despacho hace suya y que 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.

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

Finalmente, el Despacho advierte que si bien es cierto se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios de manera simultánea a la accionada y otra entidad de salud,

¹³ “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en 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. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. [...]”

pues confesó que mientras laboró en el Hospital Vista Hermosa ESE - **Subred** también trabajó en una entidad privada y en algunas horas en el Hospital Meissen ESE “*cada tercer día en la noche, no iba todos los días*”¹⁴, también lo es que el artículo 2 de la Ley 269 de 1996 prevé que “[c]orresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, **razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público**”, siempre y cuando no se genere concurrencia de horarios [art. 3 ib.].

Tal disposición tiñe de frustración y revela como ciertamente anacrónicos y *contra legem* posibles argumentos en cuanto a la supuesta prohibición o impedimento de los empleados de planta para desempeñar empleos en otras empresas sociales del Estado, tendidos como punto de referencia para diferenciar la posibilidad de sus contratistas de ejercer tal actividad y así desconocer la dependencia patronal que caracterizó la relación de trabajo, ejercicio que no hace más sino confirmar el esfuerzo por encubrir la indebida utilización de la contratación administrativa de prestación de servicios para cumplir con sus obligaciones misionales y permanentes, en actividades de enfermería que, como resulta apenas natural y salvo prueba en contrario, resultan claramente subordinadas.

Por consiguiente, 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](#)¹⁵ 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.”

¹⁴ Ver interrogatorio de parte. Link: <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/5b123254-f9a7-4767-992f-af402490d09c?vcpubtoken=fb088bc-a7e8-4509-9673-7d70e380c0b9>

¹⁵ 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.

En cuanto a las mentadas cotizaciones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción ha resuelto¹⁶ 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-S2-2021¹⁷, criterio orientador que comparte el Juzgado, consistente en valorar la naturaleza fiscal 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 pensionales¹⁸ y las cesantías**.

En lo que hace a las **cesantías**, debe decirse que en sentencia de 24 de junio de 2021¹⁹ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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).

¹⁸ Estar a lo dicho en el literal “a.” del numeral “4.5.1.” del fallo.

¹⁹ 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.

En análogo sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral²⁰ 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 Judicial²¹ 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 anfibológico 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.

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes se observa que la relación laboral se llevó a cabo durante el siguiente lapso:

Inicio	Finalización
01/09/2013	31/05/2018

La parte actora enervó la correspondiente reclamación el **05 de abril de 2019** [p.103], radicó la solicitud de conciliación prejudicial el 26 de junio de 2019 [p.143], y radicó la demanda

²⁰ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

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

el **09 de agosto de 2019** [191], por lo que no hay lugar a declarar la prescripción habida consideración que la relación se llevó a cabo hasta el 31 de mayo de 2018 y no mediaron interrupciones que irrumpieran la relación, por lo tanto, se deberán reconocer los derechos prestacionales y los aportes desde el **01 de septiembre de 2013**.

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.

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.

VI. 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 OJU-E-2154-2019 de 22 de abril de 2019**, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. - DECLARAR que entre el señor **Oscar Hernando José Cruz Solano**, identificado con la cedula de ciudadanía 80.245.645 y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada, durante el lapso comprendido entre el **01 de septiembre de 2013 y el 31 de mayo de 2018**, según lo considerado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. - DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones derivados de la relación de trabajo declarada. Acorde con lo expuesto.

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 E.S.E.**, lo siguiente:

- A.** Que reconozca, liquide y pague al demandante, de sus propios recursos, el auxilio de cesantías que se hayan causado por el periodo comprendido **01 de septiembre de 2013 y el 31 de mayo de 2018**, para lo cual tomará en cuenta que el ingreso sobre el cual se deben calcular tal prestación serán los honorarios pactados en los distintos contratos celebrados, según corresponda en el tiempo.
- B.** Que reconozca, liquide y pague al actor, de sus propios recursos, las demás prestaciones sociales causadas **01 de septiembre de 2013 y el 31 de mayo de 2018**, 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 los lapsos de relación laboral declarados en el ordinal "**SEGUNDO**" de esta resolutive], el ingreso base de

cotización [IBC] 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 cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

D. Aportes al sistema de seguridad social en salud. Conforme a la liquidación del ingreso base de cotización al sistema general de seguridad social en **salud**, la demandada deberá reintegrar los dineros cancelados por concepto de aportes en salud en la proporción que le corresponda en su rol de 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 cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

QUINTO. - DECLARAR que el tiempo laborado por el accionante a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.** comprendidos en los períodos determinados en el ordinal "**SEGUNDO**" de la resolutive de esta sentencia, debe ser computado para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16²².

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.

²² 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.

NOVENO. - En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA

Juez

mas

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Sala 025 Contencioso Admsección 2
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: **1d874e87444e7db4f38b912ead3ecc798b368016dbc11694dd28941e4a5f52c4**

Documento generado en 08/06/2022 10:36:25 AM

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