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

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.	**11001-33-35-025-2021-00181-00**
DEMANDANTE	**SARA MARIA YAZO DE VALDERRAMA**
DEMANDADO	**SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 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 la señora **Sara María Yazo De Valderrama** contra la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.** (en adelante **la Subred**).

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Sara María Yazo De Valderrama** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del oficio No. **OJU-E-3207-2020 de fecha 07 de enero del año 2021**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron **desde el 18 de junio de 1999**, 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 fungió como empleada pública del extinto **Hospital Tunal E.S.E.** y la **Subred** demandada, y se condene a esta última al pago de las diferencias salariales y prestaciones que correspondan, respecto de lo devengado por un auxiliar de enfermería de la planta de personal de esas instituciones. Asimismo, deprecó se ordene efectuar los aportes a los sistemas de seguridad social en pensiones y salud.

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 192 y 195 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:

- La demandante prestó sus servicios como auxiliar de enfermería para el Hospital Tunal E.S.E., hoy fusionado en la **Subred** demandada, bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, desde el 1° de junio de 1999.

- Los contratos celebrados fueron sucesivos, habituales y sin interrupción, el cargo asumido tiene vocación de permanencia y las funciones confiadas están encaminadas al desarrollo directo de la misión de la entidad.

- Durante más de 22 años y medio, siempre cumplió el horario impuesto según agendas de trabajo, listas de turno y órdenes impartidas permanentemente.

- Aduce que realizaba las mismas actividades y tareas que los auxiliares de enfermería pertenecientes a la planta de personal de la E.S.E., y no cuenta con autonomía en el desarrollo de sus funciones, pues recibía ordenes de la enfermera jefe.

- Con radicación de 3 de noviembre de 2020 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 25, 38, 53, 83, 122, 125 y 209.
Legales y reglamentarios: Inciso 4º del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968.Artículo 209 del Decreto 1950 de 1973.Numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.Artículos 1 y 2 de la Ley 909 de 2004.Artículos10 Y 102 de la Ley 1437 de 2011Artículos 59 y 103 de la Ley 1438 de 2011DECRETO 1335 DE 1990.

Afirma que la demandada pretende desconocer la relación laboral que existió, sin ninguna justificación, 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 **auxiliar de enfermería**, 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 al personal, el Hospital de Tunal, hoy fusionado en la Subred Sur, y la propia **Subred**, utilizan la fachada de contratos administrativos de prestación de servicios para encubrir contratos laborales, pese a que la intermediación laboral está prohibida por expresa disposición del Código Sustantivo del Trabajo y sólo es permitida en casos temporales y momentáneos, para cubrir vacantes, licencias o incapacidades o para ayudar a un aumento de producción o temporada, el cual no podrá ser superior a 6 meses, prorrogables máximo hasta por 6 meses más.

Considera que la entidad demandada realizó todas las acciones para no contratar como era debido a la 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 auxiliar de enfermería realizando actividades dentro del hospital en horarios previamente elaborados por el empleador, no se puede entender que la actora pueda delegar sus actividades a un tercero de su elección o ejecutar la labor en un horario determinado a su arbitrio.

Como sustento de sus argumentos trajo a colación la sentencia CE-SUJ2-5 de 25 de agosto de 2016, entre otras.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Subred** contestó la demanda de manera oportuna (fs. 14-28 carpeta 012Contestacion pdf), en escrito en el que se opuso a la totalidad de las pretensiones de la misma.

Sostuvo que en el presente caso se impone para la demandante desvirtuar la naturaleza de los contratos de prestación de servicios celebrados, pues le corresponde la carga de la prueba, y que no puede desconocer la existencia de la influencia de la Ley 80 de1993 en los contratos administrativos celebrados entre las partes, toda vez que en los referidos contratos, la Administración aplicó todas las condiciones y requisitos establecidos por la normatividad, lo que de suyo lo identifica como un contrato perfectamente válido dentro de su modalidad.

Indicó que frente a las prestaciones sociales reclamadas por la demandante, los contratos de prestación de servicios de carácter civil suscritos con el mismo, en el presente caso se le impone, desvirtuar su naturaleza, con la demostración inequívoca de haberse materializado en este caso, los tres (3) elementos que a juicio de los pronunciamientos jurisprudenciales caracterizan una relación laboral, pero de manera fundamental cuando se comprueba la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual, surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del solicitante en aplicación inicialmente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Manifestó que el contrato de prestación de servicios no se convierte en contrato laboral por entrañar *per se* permanencia, subordinación, ni las sumas canceladas se convierten en salarios, situaciones que deben ser acreditadas fehacientemente, toda vez que el desarrollo del objeto contratado, por su naturaleza, no puede llevarse a cabo en las circunstancias escogidas por el contratista, sino dentro de las condiciones pactadas y aceptadas por el mismo.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante [Carpeta 024 del pdf]: La parte demandante alegó de conclusión en término, a través de memorial en el que reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada [Carpeta 025 del pdf]: alegó dentro del término de traslado, mediante escrito en el que adujo que el acto demandado se encuentra conforme a derecho y solicitó la absolución de la Subred.

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.

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 **Sara María Yazo De Valderrama**, quien se desempeñó como **auxiliar de enfermería**, 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 **desde el 18 de junio de 1999 y hasta el 30 de septiembre 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**.**

Para resolver los precitados problemas jurídicos principales y secundarios, se tendrá en cuenta que el régimen aplicable y lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16[1].

Sea lo primero advertir que, la contratación de servicios personales por parte de los órganos y entidades del Estado se encuentra regulada por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

> *"(…)* ***ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*** *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*
>
> *(…)*
> ***3o. Contrato de Prestación de Servicios.***
>
> *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

[1] 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 ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y 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, así:

"El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

***a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.".

***b.** La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

***c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene 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.

En síntesis, 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 Tribunal[2] 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. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, 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****."*

Entonces, es viable afirmar que el contrato de prestación de servicios es el que celebran las entidades estatales para el desarrollo actividades de administración o funcionamiento que sólo pueden celebrarse con personas naturales, siempre que esas actividades no puedan realizarse con personal de planta o se requiera de conocimientos especializados. Así mismo, se tiene que dichos contratos no generan relación laboral ni obligan al pago de prestaciones sociales, su extensión debe ser sólo por el término indispensable y no

[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.

pueden prorrogarse indefinidamente. Por ende, fluye con claridad que las relaciones de trabajo y el contrato de prestación de servicios son formas jurídicas de vinculación que tienen características distintas, de manera que no son asimilables o confundibles, y por tal razón, la contratación administrativa no puede ser utilizada para encubrir vínculos laborales ni eludir el pago de prestaciones sociales.

No obstante, la misma Corte Constitucional[3] ha "*constatado*" que "*los poderes públicos han utilizado de forma abierta y amplía la figura del contrato de prestación de servicios, en algunos casos para enmascarar relaciones laborales y evadir el pago de prestaciones sociales, desconociendo así las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, dejando de lado, además, la excepcionalidad de este tipo de contratación*", contexto en el cual, *"las garantías de los trabajadores deben ser protegidas por los órganos competentes, con independencia de las prácticas a las que acudan los distintos empleadores para evitar vinculaciones de tipo laboral. Razón por la que la jurisprudencia ha establecido los casos en los que se configura una relación laboral, con independencia del nombre que le asignen las partes al contrato y ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, el principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales debe aplicarse en las relaciones laborales entre particulares y en las celebradas por el Estado"*.

En consonancia con lo anterior, y a propósito de la aplicación del principio de realidad y los elementos esenciales de toda relación de trabajo, el Consejo de Estado[4] ha dicho:

> *"(…) La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral (…)".*

---

[3] Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.
[4] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02195-01(1149-15)

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16[5], el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

> *"De lo anterior se colige 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 otras palabras, el denominado "contrato realidad" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.*
>
> *De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda[39] recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión."*

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 debe servir de cortina para disfrazar una auténtica relación de carácter laboral, 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 social del ente contratante; es decir para suplir necesidades administrativas permanentes, necesarias e indispensables para la consecución de sus fines.

Así pues, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, 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

---

[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.

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.

Anótese que, además de los tres elementos de la relación laboral, también es necesario demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que constituye el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia[6], para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, la prosperidad de las pretensiones 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.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentales: parte demandante

- **a.** Derecho de petición de 3 de noviembre de 2020 [Anexo001: archivo 01, pp. 4-9].
- **b.** Oficio número OJU-E-3207-2020 de 7 de enero del año 2021 [ib., pp. 10-20].
- **c.** Certificación, expedida el 7 de febrero de 2019 por el director de contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur [Anexo001: archivo 02, pp. 2-4].
- **d.** Certificación expedida el 5 de marzo de 2008 por el Hospital El Tunal [ib., p. 5].
- **e.** Certificación expedida el 21 de septiembre de 2009 por el Hospital El Tunal [ib., p. 6].
- **f.** Certificación expedida el 16 de abril de 2009, por el Hospital El Tunal [ib., p. 7].
- **g.** Certificación expedida el 26 de abril de 2008 por PROMOVIENDO CTA [ib., p. 8].
- **h.** Certificación expedida el 26 de abril de 2010 por el Hospital El Tunal [ib., p. 9].
- **i.** Certificación expedida el 10 de septiembre de 2009 por INTRASALUD CTA [ib., p. 10].
- **j.** Certificaciones sobre cursos, capacitaciones y entrenamientos tomados [ib., pp. 12-51].
- **k.** Comprobantes de pago [ib., pp. 51-60].
- **l.** Copia de contratos suscritos con el Hospital el Tunal y la Subred Sur, interventorías y revisión de cumplimiento [ib., pp. 61-143].
- **m.** Copia de planillas de turnos [ib., pp. 144-212].
- **n.** Copia hoja de vida de la demandante [archivo002].

---

[6] 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.

o. Solicitud de certificación [Anexo001: archivo 04].

4.4.2. Documentos incorporados en audiencia de pruebas:

a. Expediente administrativo de la actora[Anexo002].
b. certificación contractual[Anexo002].

4.4.3. Interrogatorio de parte [fs.2-3. Carpeta 022 pdf**] [7].:**

Indico la demandante que: *" Prestó sus servicios durante 21 años a la Subred, ingresó el 18 de junio de 1999. Empezó como auxiliar de enfermería en ginecología. Prestó sus servicios de lunes a viernes de 7am a 1pm y los domingos y festivos todo el día. Esto ocurrió en la mitad de los 21 años. Los 8 o 9 primeros años trabajó 2 sábados 2 domingos y después todos los domingos y festivos de 7am a 7pm. (…)"*

4.4.4. Testimonios:

a. Edilma Rodríguez Alvarado[8].

La señora Rodríguez señalo que: *"ingresó al Hospital por contrato de prestación de servicios, hacía las mismas actividades que Sara María. Llegaban a las 7am a recibir turno con la jefe, y atendían los pacientes: alistaban pacientes, pasaban sondas, daban medicamentos y otros. (…) Sobre los cambios de turno, precisa que había unos formatos para cambio de turno, lo firmaba quien pedía el cambio y por quien iba a asumir el turno, se lo pasaban a los jefes para que lo aceptaran y luego de eso se llevaba a enfermería. Los jefes de enfermería supervisaban la hora de llegada, y les llamaban la atención si llegaban tarde. (…) Atendían todos los pacientes que llegaran al servicio, no tenían un número límite por atender. (…) Sara atendía los pacientes que le eran asignados, "ella no los escogía, era los que le tocaran". Los pacientes eran asignados por los jefes. (…) La asistencia a esas capacitaciones era de carácter obligatorio, le consta porque les hacían firmar una planilla de asistencia. Vio que Sara firmó planillas de asistencia a capacitaciones impartidas. Era obligatorio asistir a recibir turno. Sara recibía turno a las 7am. Sara no podía retirarse de la entidad durante sus turnos porque no podía dejar abandonado el trabajo. Le consta que los médicos impartían órdenes a Sara, ella no podía negarse a ejecutar las órdenes de los médicos. Escuchó órdenes como tomar electro, colocar suero. Esas actividades no podían ser realizadas si no le eran ordenadas.(…)"*

b. Deisy Liliana Pinilla Sánchez[9]**.**

La señora Pinilla indicó: *"Al principio la dejaban en el turno de la mañana, luego el turno de la tarde y después el de la noche. Sara era de turno de la mañana. Trabajó con Sara desde que ingresó y puede certificar que hacían las mismas funciones. Le constan las funciones de Sara porque cuando cambió de turno ella le entregaba turno a Sara. Su turno por la noche era de 7pm a 7am. (…) Debían llegar a la entrega de turno puntual, si no lo hacían, los médicos o la jefe exigían el cumplimiento. (…)"*

c. Gladys María Tapias[10]**:**

[7]Registro en vídeo disponible en el siguiente link: https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/227f5559-f4a7-4b6b-bca7-c9bd0cd28140?vcpubtoken=96ce3d26-f1a9-4cc7-955b-68a1a6f7221a
[8] Ibidem.
[9] Ibidem.
[10] Ibidem.

La señora Tapias indicó: "El auxiliar de enfermería tiene conocimientos prácticos y teóricos y además al ingreso le dan capacitaciones para ejecutar el trabajo. Un auxiliar de enfermería toma signos vitales, cuidado del paciente, dar de comer y bañar al paciente, cambios de posición. (…) Siempre estuvo en turno de la mañana con Sara. Recibían turno de 7am a1pm. Recibían el turno de manera grupal la jefe y los auxiliares de enfermería del turno. Tenían que estar muy puntual en el turno. (…) Los auxiliares de enfermería reciben la orden del médico cuando necesitan que le haga algún procedimiento al paciente "por ejemplo, Sara, pásele un bolo de 500 al paciente". Es así porque el médico es el que determina cómo está el paciente. (…) Cobraban sus honorarios cada mes, pasaban la cuenta de cobro al departamento de enfermería. Pasaban la cuenta los primeros días del mes y les pagaban en efectivo a una cuenta. (…) Para cambiar de turnos se usa un formato que debe tener aprobación de la jefe. No se podía cambiar el turno si no fuera a través del formato y con previa autorización del jefe. Se tenía que pasar con 3 días de anticipación. Los auxiliares de planta también podían cambiar turnos a través de ese formato. (…)"

Del anterior material probatorio se puede concluir que la accionante prestó de manera personal sus servicios en el Hospital Tunal E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., como auxiliar de enfermería, en virtud de los contratos de prestación de servicios que suscribió con esa entidad desde el 18 de junio de 1999.

En lo atañedero a la continua subordinación y dependencia, de conformidad con los testimonios y el interrogatorio de parte rendidos, la actora tenía jefe inmediato, el cual establecía el cumplimiento de horarios de en turnos de 12 horas de trabajo por 12 horas de descanso, según los turnos establecidos por la jefe de enfermería, lo que indica que prestaba sus servicios en forma personal, y en cumplimiento de un horario, el cual se llevaba a cabo por un lapso de 12 horas entre las 7 de la mañana a las 7 de la noche, horario en que se recibía y entregaba el turno, igualmente era casi imposible que se ausentara de su puesto de trabajo, toda vez que tenía que solicitar a la jefe de enfermería los permisos para ausentarse, conseguir a alguna persona que cubriera su turno y esperar la aceptación del cambio de turno con el reemplazo.

Del material probatorio allegado al expediente se destaca que la demandante prestaba sus servicios bajo una supervisión constante, y debía cumplir un horario, toda vez que su trabajo consistió en atender los pacientes en el área de hospitalización en el Hospital de Tunal Nivel E.S.E., es decir, sus funciones no le daban la oportunidad de poder ausentarse del lugar de trabajo, toda vez que dichas funciones eran continuas y permanentes, lo que se demuestra con los testimonios y el interrogatorio de parte escuchados, donde se afirma que tenía que atender todas las situaciones que eran requeridas por su jefe inmediato.

Con respecto a la solicitud de imparcialidad del testigo, realizada por el apoderado de la entidad demandada, de acuerdo a la Doctrina el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la contención, pues no tiene relación jurídica procesal con las partes; sobre los hechos que le constan por percepción directa.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, dispone que:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. La tacha deberá formularse con

> *expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".*

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

Visto el expediente, evidencia el Despacho que efectivamente la señora Gladys María Tapias, hace parte dentro de otro proceso que se adelanta en la jurisdicción administrativa, en el que la entidad demandada es la misma del caso en estudio, y por tanto habrá de analizarse si su declaración estuvo afectada de parcialidad y ausencia de objetividad.

hay que recordar que, según la jurisprudencia del Alto Tribunal Administrativo, el hecho de que se haya propuesto tacha por sospecha del testimonio rendido por la señora Tapias, no implica que su recepción y valoración sea improcedente, pues lo que se exige es que el análisis sea más severo, a fin de determinar el grado de credibilidad. Por lo tanto, aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra este estrado judicial que la testigo hizo su declaración de forma convincente, fue suficientemente clara en su exposición, e hizo sus manifestaciones con conocimiento de causa. Las anteriores razones hacen concluir, que la tacha por sospecha del testimonio rendido no tiene vocación de prosperidad.

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 **auxiliar de enfermería** al extinto Hospital Tunal E.S.E.[11] y la Subred Servicios de Salud Sur E.S.E., desde el 18 de junio de 1999 y hasta el 30 de septiembre 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 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 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 **Sara María Yazo De Valderrama** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

[11] Mediante Decreto Distrital 641 de 2016, la Alcaldía de Bogotá, D.C., dispuso fusionar las Empresas Sociales del Estado de: Usme, Nazareth, Vista Hermosa, Tunjuelito, Meissen y El Tunal en la Empresa Social del Estado denominada "Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.".

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que en la contestación al hecho "**1**" de la demanda, la **Subred** acepta que *"Se debe aclarar que la demandante presto sus servicios para la entidad entre el 18 de junio de 1999 al 31 de agosto de 2020, cuyo objeto fue el de prestar servicios como auxiliar, profesional en enfermería y de apoyo a la gestión asistencial"* [fs. 16 Carpeta 012pdf], y en la respuesta al hecho "**10**" *ídem*, aseguró que *"La demandante devengo los honorarios indicados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes"* [fs. 17 Carpeta 012pdf],.

Las confesiones efectuadas por el extremo pasivo de la *litis* se encuentran en consonancia con la certificación visible a folio 2 de la capeta Memoriales/julio 28/anexoII del plenario digitalizado, de la que se extrae que **Yaso de Valderrama** prestó sus servicios profesionales en el área de enfermería al Hospital Tunal y dicha Subred, así:

PLAZO DE EJECUCION	
DESDE	HASTA
18/06/1999	12/10/1999
14/10/1999	31/12/1999
3/01/2000	2/05/2000
2/05/2000	30/09/2000
13/10/2000	31/12/2000
2/01/2001	30/08/2001
1/09/2001	31/10/2001
6/11/2001	30/11/2001
12/12/2001	31/12/2001
2/01/2002	30/09/2002
1/10/2002	**31/10/2002**
2/12/2002	31/12/2002
2/01/2003	**31/03/2003**
2/01/2008	**29/02/2008**
22/08/2009	28/02/2010
1/03/2010	31/01/2011
1/02/2011	31/01/2012
1/02/2012	31/12/2012
1/01/2013	**4/09/2013**
8/10/2013	7/01/2014
8/01/2014	7/03/2015
8/03/2015	31/12/2015
1/01/2016	31/07/2016
1/08/2016	31/08/2016
1/09/2016	7/01/2017
28/01/2017	31/08/2017
1/09/2017	31/12/2017
1/01/2018	31/05/2018
1/06/2018	31/01/2019
1/02/2019	31/01/2020
1/02/2020	30/09/2020

Valorado en conjunto el acervo probatorio, el Despacho concluye que los contratos se ejecutaron entre el desde el 18 de junio de 1999 y hasta el 30 de septiembre de 2020.

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 31 de octubre de 2002 y el 2 de diciembre de 2002, el 31 de marzo de 2003 y el 2 de enero de 2008, el 29 de febrero de 2008 y el 22 de agosto de 2009 y 4 de septiembre al 8 de octubre de 2013, 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, con solución de continuidad, durante el siguiente lapso:

INICIO	FINALIZACION
18/09/1999	31/10/2002
2/12/2002	31/03/2003
21/01/2008	29/02/2008
22/08/2009	4/09/2013
8/10/2013	**30/09/2020**

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 y los testimonios, son coincidentes en afirmar que la actora se desempeñaba en el área de enfermería del Hospital Tunal y la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

En ese sentido, cabe anotar que las certificaciones incorporadas al plenario [pp. 304-340 pdf], de las cuales se obtiene que los contratos celebrados con el Hospital Tunal E.S.E. le imponían a la accionante las siguientes obligaciones:

OBLIGACIONES CONTRACTUALES: 1.Recibir y entregar turno a la hora reglamentada, dando la información precisa, veraz y soportada en el plan de cuidado de enfermería y en la hoja de registros, aclarando las situaciones importantes para cada paciente. (formato). 2. Portar el uniforme establecido por la Institución (mantener el cabello recogido, uñas cortas y sin esmalte, no utilizar mangas largas, no portar anillos, utilizar accesorios discretos). 3. Portar el carne institucional. 4. Diligenciar los formatos como notas de enfermería, hoja de cuidados de piel y demás, con letra clara, legible, sin tachones, sin enmendaduras, recuerde que la historia clínica es un documento público (Resolución 1995 de 1999). 5. Realizar los pedidos de insumos por cada paciente según necesidad en el formato establecido para esto. 6. Realizar supervisión del inventario asignado por área y reportar al jefe del servicio de las novedades encontradas. 7. Informar oportunamente al jefe de turno, acerca de los elementos y equipos que no estén prestando un adecuado servicio. ACTIVIDADES ASISTENCIALES: *Realizar el recibo y entrega de turno paciente por paciente, indicándolos cuidados y actividades pendientes, teniendo precaución de no lesionar con dicha información la intimidad del paciente. Informar oportunamente a la enfermera profesional y/o médico sobre los cambios ocurridos sobre la situación clínica del paciente. *Responder por la conservación del stock de elementos médicos, quirúrgicos y equipos de acuerdo a los sistemas establecidos tales como inventarios y entrega del servicio. *Garantizar la permanente actualización y asistencia a las capacitaciones ofrecidas por la institución inducción y reinducción, epidemiología, salud ocupacional, clínica del dolor. Soporte nutricional. Además de 1. Conocer y dar estricto cumplimiento en las normas de bioseguridad y de salud ocupacional. 2. Conocer, aplicar y verificar el cumplimiento de las guías, protocolos y procedimientos institucionales. 3. Conocer y cumplir con la política de gestión ambiental. 4. Conocer y cumplir con la política de seguridad del paciente, utilizar la herramienta para riesgos de caída. 5. Conocer el plan de emergencia institucional. 6. Observar, registrar y avisar al médico de los cambios clínicos presentados por los pacientes a su cargo. 7. Participar de forma activa en la revista médica diaria dando sus aportes según el caso. 8. Revisar diariamente los equipos de venoclisis, buretroles, sondas, drenes y demás elementos invasivos del paciente y aplicar los protocolos correspondientes para su cuidado y lleve los registros correspondientes correctamente. 9. Utilizar adecuadamente los elementos de protección personal en el cuidado directo de los pacientes (guantes, tapabocas, delantal plástico y utilizar la bata de aislamiento según el caso). 10. Realizar y supervisar la segregación y/o clasificación de los desechos peligrosos en cumplimiento a la normatividad vigente para la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares en Colombia. 11. Asistir y colaborar con el equipo médico en la realización de procedimientos especiales cuando sea requerido. 12. Remitir a la familia y el paciente a la oficina de plan de egreso cuando se tenga confirmada la salida. 13. Practicar, registrar procesos y tratamientos de su competencia a pacientes hospitalizados. 14. Asistir y participar en los procesos de actualización, mejoramiento continuo y capacitaciones programadas por la líder del proceso. 15. Participar activamente en el sistema de vigilancia epidemiológica. 16. Preparar e informar a sus compañeros sobre las diferentes actividades de apoyo diagnóstico y terapéutico como toma de ecografías, radiografías, endoscopias, tomografías, transfusiones y demás procedimientos a realizar a los pacientes a su cargo en forma oportuna. 17. Asistir al paciente en sus actividades básicas cotidianas como son baño, alimentación y de ambulación. 18. Realizar las mezclas de los medicamentos y líquidos necesarios del paciente según orden médica y realice debida marcación (día, mes, año, hora, tipo de mezcla y responsable). 19. Participar en los programas de promoción y prevención infra y extra hospitalarios que realice la institución. 20. Recolectar las muestras para laboratorio y exámenes según orden médica y la asignación de la enfermera jefe (parcial de orina con sonda, coproscopico, BK de esputo, reserva de sangre, glucometrías y electrocardiogramas). 21. Registrar en forma clara, oportuna y veraz en la historia clínica todos los procedimientos de enfermería realizados a los pacientes asignados y los pendientes, tales como signos vitales, control de líquidos administrados y eliminados, controles especiales, nutrición, estado neurológico, entre otros. 22. Arreglo de cadáver de acuerdo a la norma establecida y/o protocolo institucional, realizando la debida marcación (nombre, fecha y hora). 23. Revisar y adelgazar la historia clínica según asignación de los pacientes por turno y programación establecida por el servicio. 24. Velar por la racional utilización de los recursos disponibles y responder por los bienes a su cargo. 25. Trasladar al paciente a otro servicio según las necesidades y hacer entrega verbal del paciente a los auxiliares de enfermería que lo reciben en el servicio. 26. Mantener aseada y ordenada la unidad de los pacientes asignados. 27. Realizar la vacunación institucional o por canalización mediante el control de neveras biológicas. 28. Preparar de manera integral los diversos lugares de asistencia médica en el área de consulta externa. 29. Controlar el registro de insumos, papelería, medicamentos y demás elemento de trabajo que garanticen la adecuada prestación de los servicios. 30. Verificar las dietas especiales de los pacientes asignados. 31 Realizar acciones educativas al paciente y familia sobre aspectos básicos de salud con énfasis en la promoción y cuidado de la enfermedad. 32. Realizar el inventario del carro de paro del servicio asignado según rotación e informar al jefe de turno sobre medicamentos e insumos faltantes. 33. PARA TRANSFUNDIR SANGRE O COMPONENTES SANGUINEOS: Tomar signos vitales al paciente que va a ser transfundido (temperatura, frecuencia cardiaca y tensión arterial) registrar en el formato control de la transfusión e informar al médico tratante. 34. Realizar la vigilancia del paciente y registrar en el control de transfusión nuevamente la toma de signos vitales a los 15 minutos de inicio de la transfusión y al terminar la misma. 35. Informar inmediatamente al médico si se presenta alguna eventualidad o si finaliza la transfusión sin inconvenientes. 36. Retirar el equipo de transfusión y la bolsa del componente transfundido, guardando en una bolsa de preferencia roja; la bolsa sobrante sin su sello de identificación y el equipo sin aguja para realizar la devolución a la unidad transfusional, acompañada de la copia de control (hoja verde) debidamente diligenciada y firmada por el médico que supervisó el procedimiento. NORMAS DE CONVIVENCIA: 1. Mantener y propiciar buenas relaciones interpersonales entre compañeros, usuarios y familiares. 2. Mantener y propiciar una comunicación asertiva con el equipo de trabajo, usuarios y familiares. 3. Establecer un buen equipo de trabajo

Asimismo, se encuentra probado que, en las vinculaciones suscritas con la **Subred**, fueron pactadas:

> **OBLIGACIONES CONTRACTUALES:** 1. Prestar servicios de apoyo técnico en el servicio de enfermeria de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta2. Participar segun su competencia en la atención que deba realizar el Contratante a los diferentes usuarios internos y externos que vigilen su actuar en la prestacion del servicio de salud. 3. Brindar atención y acompanamiento continuo al paciente que se encuentra en el area asistencial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E de acuerdo a los cuidados que requiera, basado en la normatividad vigente, cumpliendo con los manuales de Bioseguridad.4. Diligenciar de forma clara, correcta y oportunamente los Planes de Cuidado de Enfermeria, en el sistema de información de la Subred y la Historia Clinica, cumpliendo con los parametros exigidos en la normatividad legal vigente.5. Velar por el correcto uso de los insumos que la Subred le confie para la ejecucion de las actividades pactadas, informando oportunamente al supervisor del contrato, las novedades y observaciones que puedan afectarlos. 6. Brindar asistencia en los procedimientos propios del servicio y apoyar al equipo medico en la realizacion de procedimientos especiales cuando sea requerido. 7. Promover en los usuarios la generacion de estilos, habitos y conductas de vida saludable, mediante acciones de educacion

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 la contratista, en su condición de auxiliar de enfermería, sin lugar a dudas corresponden 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 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 a la 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 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 Estado[12] 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, atiéndase 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,*

[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.

> *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.* (…)*"*

Por otra parte, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma sucesiva por un tiempo aproximado de 21 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 atemporal 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 la funciones de auxiliar de enfermería ejercidas por la señora **Yazo de Valderrama**, 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 **18 de junio de 1999 y el 30 de septiembre de 2020**, y por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas que corresponda.

Finalmente, se aclara que tales reconocimientos, han de ser liquidados con el valor de los honorarios pactados, como quiera que en 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[13]"***, premisa que el Despacho hace suyo y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

4.5.1. Aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud.

El análisis del reconocimiento de aportes al sistema pensional a expensas del reconocimiento de una relación laboral a partir de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades es un objeto de análisis imprescindible en litigios como el que nos ocupa. Sobre el particular, en sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16[14] el Consejo de Estado determinó, a manera de regla unificadora, lo siguiente:

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

---

[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. (…)"

[14] 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 resuelto[15]:

> *"Ahora, en cuanto a las cotizaciones a salud y pensión, se acoge la tesis planteada por la Sala de Sección en la sentencia de unificación aquí aplicada, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, el municipio demandado deberá tomar durante el tiempo comprendido entre los vínculos contractuales efectivamente reconocidos, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del actor, 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 sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*
>
> *Para tales efectos, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad 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."*

Ergo, la accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la 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 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, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta a la demandante.

4.5.2. Prescripción.

La sentencia de unificación varias veces referida se ocupó, en particular, de definir el asunto de prescripción de derechos en controversias como las del epígrafe. En efecto, sobre ese instituto jurídico, sentó las siguientes pautas:

> *"3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:*
>
> *i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
>
> *ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.*
>
> *iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad*

[15] 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.

social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

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

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

Del texto citado se deriva que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, **no prescriben**, **no están sujetos al fenómeno de la caducidad de la acción, como tampoco al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y, en todo caso el juez debe pronunciarse sobre este aspecto, así no haya sido peticionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial**; mientras que, respecto de los demás derechos salariales y prestacionales no sucede lo mismo, pues aquellos no escapan del efecto del instituto jurídico de la prescripción.

Con el fin de determinar si en la presente oportunidad se configuro la prescripción de algunos de los derechos de la demandante, se dará aplicación a la sentencia de 7 de noviembre de 2018, radicación número: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), que en cuanto a la prescripción en este tipo de controversias indicó:

"Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del CPACA, la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada. En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el 29 de febrero de 2012; y que la petición formulada por el demandante al municipio de Pereira para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 23 de agosto de 2012, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de febrero del 2004 y el 29 de febrero del 2012.Lo anterior quiere decir que los derechos laborales que se hubieren causado en favor del demandante con anterioridad al 23 de agosto de 2009 se encuentran prescritos, salvo el derecho al reconocimiento del tiempo servido con efectos pensionales, por lo que se declarará la prescripción extintiva de los mismos"

Precisado lo anterior, toda vez que según lo establecido en el inciso 2º del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el numeral 2º del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, la reclamación administrativa interrumpe la prescripción, **pero solo por un lapso igual (3 años),** y no se observa que esta disposición haya establecido alguna excepción o un trato diferencial en eventos de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 superior) como el caso que nos ocupa, precisamente porque ello implicaría un trato desigual injustificado proscrito por la

constitución en el artículo 13 *ibídem*, el Juzgado aplicará tal disposición a todos os derechos derivados de la relación laboral que aquí será declarada, con excepción precisa y justificada de los aportes pensionales.

Raciocinio que no es caprichoso de este operador, sino que guarda relación entre otras cosas, con lo considerado por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 2018[16], oportunidad en la que explicó las diferentes tesis que rodean la prescripción y la escogencia de la llamada a operar en temas laborales, así:

> "***-Tesis intermedia:*** *en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969[17]. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*
>
> *(…)*
>
> ***De la tesis intermedia:*** *esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutiva. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto, la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*"

Descendiendo al caso bajo estudio, de los contratos celebrados por las partes es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, con solución de continuidad, durante el siguiente lapso:

INICIO	FINALIZACION
18/09/1999	31/10/2002
2/12/2002	31/03/2003
21/01/2008	29/02/2008
22/08/2009	4/09/2013
8/10/2013	**30/09/2020**

La parte actora enervó la correspondiente reclamación el **3 de noviembre de 2020** y radicó la demanda el **20 de junio de 2021**, por lo que hay lugar a declarar la prescripción de todo derecho, distinto a los aportes pensionales y las cesantías, causados con antelación al **8 de octubre de 2013**.

4.5.3. Indexación.

[16] Expediente núm. 73001233300020121830 2.
[17] Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: *"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*.
El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".
Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: *"Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

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

R = Rh*[índice final/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 acusación de cada uno de ellos.

4.5.4. 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.

4.5.5. 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.

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 **OJU-E-3207-2020 de fecha 07 de enero del año 2021**, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- DECLARAR que entre la señora **Sara María Yazo De Valderrama**, identificada con la cedula de ciudadanía 41.738.264 y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada, durante el lapso comprendido entre **el 18 de junio de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2020**, 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, y **DECLARAR** la

prescripción de los demás factores salariales y prestacionales, con anterioridad al **8 de octubre de 2013**. 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 a la actora, de sus propios recursos, el auxilio de cesantías que se hayan causado por el periodo comprendido **el 18 de junio de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2020**, con excepción de las interrupciones avizoradas en la parte motiva, 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 a la actora, de sus propios recursos, las diferencias que arroje la liquidación de la prestaciones sociales, **el 8 de octubre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2020** con excepción de las interrupciones avizoradas en la parte motiva, respecto de los cuales la accionada calculará su base de acuerdo a 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 comprendido entre , **el 18 de junio de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2020**) con excepción de las interrupciones avizoradas en la parte motiva, el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la 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 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. De existir diferencia a favor del demandante deberá ser devuelta a aquella.

QUINTO.- DECLARAR que el tiempo laborado por la actora a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.** entre el **18 de junio de 1999 hasta el 30 de septiembre de 2020**, debe ser computado para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16[18].

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.- Denegar las demás súplicas de la demanda.

---

[18] 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.

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

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; **liquídense** los gastos procesales; **devuélvase** a la parte actora el remanente de los gastos del proceso si los hubiere; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

ADL

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: **3336a2ec7758d220ae864faf7bd84e0eef1372dc5cdf4f8241f59f78f417f8f5**

Documento generado en 29/06/2022 10:23:47 AM

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