



**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., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	11001-33-35-025-2020-00315-00
DEMANDANTE:	NANCY YORLADIS BELTRÁN LADINO
DEMANDADO:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Decreto 806 de 2020 y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **NANCY YORLADIS BELTRÁN LADINO** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad del **oficio con número 20201100062121 de fecha 03 de marzo de 2020**, mediante el cual la **Subred** le negó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que afirma se causaron desde 05 de enero de 2013 y el 31 de enero de 2020, como producto de una relación laboral subordinada presuntamente oculta bajo la celebración de contratos de prestación de servicios.

A título de **restablecimiento del derecho** solicitó se declare la existencia de una relación laboral entre la Subred y la accionante quien se desempeñó como camillera desde el **año 05 de enero de 2013 y el 31 de enero de 2020**, en consecuencia que se le reconozca y pague todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir tales como: prima técnica profesional, prima de antigüedad, horas extras., recargos nocturnos, dominicales,

festivos, prima de riesgo, prima técnica de antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima semestral, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, reconocimiento por permanencia, auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, sueldo de vacaciones, indemnización de vacaciones, pago de compensatorios, aportes a salud, pensión, ARL, caja de compensación familiar, indemnización de la Ley 244 de 1995 y en general todas las prestaciones sociales que correspondan a la contraprestación de la labor desempeñada en esos años, el pago indexado de las sumas, el cumplimiento del fallo conforme al artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la condena en costas.

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 la **Subred** demandada, bajo la modalidad de contratación administrativa de servicios, **desde el 05 de enero de 2013**.
- 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 no contaba con autonomía en el desarrollo de sus funciones, no posee conocimientos especializados y para ausentarse de su cargo debía solicitar permiso y le pagaban en contraprestación la suma de (\$1.550.000)
- Con radicación de **14 de febrero 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 oficio número 20201100062121 fechado el 03 de marzo de 2020.

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:

Ley 734 de 2002

Ley 909 de 2004

Ley 1437 de 2011

Ley 1438 de 2011

Decreto 1335 de 1990

Decreto Ley 2400 de 1968

Ley 80 de 1993.

Decreto 1950 de 1973

Afirma que el acto administrativo acusado permite establecer diáfano que la Entidad demandada se apartó totalmente de las normas legales que debieron sustentar la expedición del acto administrativo nugatorio de los derechos laborales de la demandante, pues al darse en realidad los elementos estructurales del contrato de trabajo, así lo ha debido reconocer, al negar la supremacía de la realidad sobre las formalidades vulnera de contera los principios que rigen la administración pública.

Sostiene que la actora desde el 05 de enero de 2013 siempre fue una funcionaria que cumplió con sus deberes, ordenes, horarios y demás como servidora pública, a pesar del trato desigual de que ha sido objeto por parte de los agentes de la Institución

Indico que la demandada ha incurrido en error de derecho por interpretación y/o aplicación del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por cuanto ha utilizado los contratos de prestación de servicios para mantener vinculada a la actora por más de siete (07) años continuos, en la ejecución de labores que de ordinario viene prestando desde hace más de 10 años, siendo falsa la transitoriedad e independencia que predica, omitiendo que la celebración de dichos contratos debe ser excepcional y no cotidiano.

Sostuvo que los requisitos y/o condiciones arriba transcritas, para los Contratos de Prestación de Servicios no se cumplieron durante la relación laboral existente entre la señora NACY YORLADIS BELTRÁN LADINO y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., antes HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR E.S.E., encontrándonos ante una verdadera relación laboral de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **Subred** contestó la demanda de manera oportuna en escrito en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Manifestó que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada, tal y como queda especificado en cada uno de los contratos, y que es de pleno conocimiento de la demandante. Luego, la entidad goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E, en tratándose de la prestación de servicios de salud.

Indico que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado, es posible que se presenten situaciones fácticas que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que naturalmente deben suplirse mediante contrato de prestación de servicios, en tanto el personal de planta de la Entidad resulta insuficiente para cumplir con la gestión encomendada. Para lo cual la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera por lo cual celebra los contratos que considere pertinentes en aras del cumplimiento de su misión como E.S.E.”

Consideró que no existió en el caso que nos ocupa, ninguna relación laboral con la demandante, como quiera que las vinculaciones con la entidad se originan en la suscripción de contratos de prestación de servicios, fundamentados en la Constitución y la Ley, los cuales contemplaron dentro de sus condiciones generales, la necesidad de contratar el servicio con la demandante, debido a la insuficiencia del personal vinculado en la Planta Global de la entidad, a efectos de permitirle a la entidad cumplir con las condiciones establecidas en el Sistema de Gestión de Calidad, los objetos contratados y la ejecución de los mismos, se dieron en fechas y actividades diferentes, como se establece en cada uno de los contratos suscritos, el seguimiento y control para garantizar el cumplimiento del contrato, lo debía ejercer la entidad que requiere de su ejecución, a través de un Supervisor del Contrato, entre otros.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los alegatos de conclusión fueron rendidos en la audiencia de pruebas de la siguiente manera:

3.1. Parte demandante: manifestó que no se logró comprobar que la demandante tuviera autonomía en sus turnos, y por el contrario, debía adherirse a las directrices institucionales.

Aduce que las actividades desarrolladas por la actora son las mismas que el manual de funciones de la entidad prevé para las auxiliares de planta, y debía cumplir las órdenes y disposiciones de la enfermera jefe o el médico de turno. Asevera que “lo único que tiene que hacer un auxiliar de enfermería es caso”.

Por ende, argumenta que se encuentran reunidos los elementos esenciales que caracterizan las relaciones de trabajo subordinadas, razón por la que solicita despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

3.2. Subred asegura que la accionante prestó sus servicios a la Subred de manera temporal, con múltiples interrupciones. También aduce que sobre las pretensiones de la actora operó el fenómeno jurídico de la prescripción. Dice que las órdenes de los médicos eran respecto de los procedimientos, no sobre su forma de actuar.

Aduce que la relación con la demandante fue de coordinación, para asegurar el cumplimiento del objeto de los contratos. Requiere se nieguen las pretensiones de la demanda.

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.

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”.

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 o no de existencia de un **CONTRATO REALIDAD DE NATURALEZA LABORAL** entre el **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**, y la señora **NACY YORLADIS BELTRÁN LADINO**, quien fungió como **AUXILIAR DE ENFERMERÍA O AUXILIAR AREA DE LA SALUD**, en consecuencia, si tiene derecho a que se le reconozca y pague en forma indexada 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 05 de enero de 2013 y el 31 de enero 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](#)².

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.

² 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 Tribunal³ 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 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.

³ 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.

No obstante, la misma Corte Constitucional⁴ 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 Estado⁵ 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 [...]”.

Igualmente, en sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)⁶, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

⁴ Sentencia SU-40 de 10 de mayo de 2018.

⁵ 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]

⁶ 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.

“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 segunda³⁹ 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 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 jurisprudencia⁷, 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. Lo anterior, sin perjuicio de las presunciones y cargas probatorias establecidas por el Consejo de Estado en los casos que entrañan el desarrollo de ciertas actividades específicas.

4.4. Pruebas recaudadas.

4.4.1. Documentos allegados con la demanda:

1. Derecho de Petición radicado ante la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E., solicitando el reconocimiento y pago de los derechos laborales de la señora NANCY YORLADIS BELTRÁN LADINO (fl. 26 pdf).
2. Oficio número 20201100062121, con “ASUNTO: Respuesta derecho de petición N° 20203210023522”, suscrito por la DRA. YIDNEY ISABEL GARCÍA RODRÍGUEZ, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de las pretensiones solicitadas (fl. 30 pdf).
3. Certificación de contratos suscritos por las partes (fl. 34 pdf)
4. Oficio N° 2020300004173, de fecha 26 de febrero de 2020 (fl. 36 pdf)
5. Factores salariales y prestacionales del empleo de Auxiliar de enfermería de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. (fl. 40, 52, 54-60 pdf)
6. Manual de funciones del cargo auxiliar área de la salud (fl. 42 y 60 pdf)

⁷ 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.

4.4.2. Documentos aportados por la accionada:

- Expediente Contractual referente a la contratación con la señora NANCY YORLADIS BELTRAN LADINO de los años 2018 y 2019.

4.4.3. Decretados en audiencia y allegados por la accionada

- Todos los contratos celebrados por la actora y la entidad
- Cronogramas y lista de turnos
- Certificación de cuantas auxiliares de enfermería ocupaban cargos en carrera para los años 2013 a 2020
- Certificación de los conceptos salariales y prestacionales percibidos por un auxiliar de enfermería del año 2017 al 2020
- Certificación de los contratos celebrados por la actora y la entidad con identificación del contrato, fecha de inicio y fecha de terminación
- certificación de la fecha en que la accionada contrata auxiliares de enfermería.
- Copia de los libros de entrega y recibo de turno respecto de la actora

INTERROGATORIO DE PARTE: NANCY YORLADIS BELTRAN LADINO,

1. Preguntado: En qué periodo presto sus servicios

Contesto: ingrese a laborar en el 2013, con un corte en el 2018 e ingrese nuevamente a laborar con el Simón Bolívar

2. Preguntado: Aclare los periodos

Contesto: Desde el 2013 trabaje 4 años luego me retire y luego trabaje con ambulancias y finalmente nuevamente con el hospital Simón Bolívar

3. Preguntado: En el año 2018 que ingreso nuevamente que periodos laboro

Contesto: de septiembre de 2018 a 31 enero de 2020

4. Preguntado: Que labor desempeño

Contesto: Auxiliar de enfermería

5. Preguntado: En las 2 oportunidades que prestó sus servicios las laboro como prestaciones de servicios o de planta

Contesto: prestación de servicios en las dos ocasiones

6. Preguntado: Siempre que suscribió los contratos se le pago prestaciones sociales

Contesto: No

7. Preguntado: Estaba de acuerdo con esa contratación

Contesto: Si, pero lo hice por necesidad

8. Preguntado: En los dos periodos que prestó sus servicios con la accionada se le puso de presente que no se le reconocería prestaciones sociales

Contesto: No, de eso no se habla cuando se contrata

9. Preguntado: Como era un día en la entidad demanda de actividades

Contesto: Trabajaba en el horario de la noche ingresaba a las 7 de la noche y salía a las 7 de la mañana, ingresaba al área de urgencias donde preste mis servicios, recibíamos turno con la jefe, el médico y los demás auxiliares se recibía paciente por paciente, se tomaba signos, se tomaban laboratorios a cada uno de los pacientes, se recibían los pacientes se les efectuaba los procedimientos y al finalizar el turno se entregaba al cada uno de los pacientes a la persona que recibía.

10. Preguntado: A la firma del contrato se le puso de presente esas actividades

Contesto: De las actividades como tal no, porque se firmaba y ya, y luego se me decía que debía hacer

11. **Preguntado:** Recibió llamado de atención

Contesto: No, era una excelente trabajadora y debido a mi experiencia no tuve llamados de atención ni instrucción de los superiores

12. **Preguntado:** A que ordenes hace referencia en la demanda

Contesto: En el área de urgencias hay varias áreas, la jefe indica a que área nos corresponde esa semana

13. **Preguntado:** En algún momento hizo cambio de turno con compañeros

Contesto: No porque no era permitido, solo se hacia si la jefe lo ordenaba, por voluntad no se podida, solo era por orden de la jefe

14. **Preguntado:** Quien era el jefe

Contesto: Andrea Melo en el Simón Bolívar, era la encargada de darnos el sitio de desempeño a la llegada al turno

15. **Preguntado:** Se podría ejercer la actividad de enfermería sin los turnos

Contesto: Sería imposible, es un cargo que siempre se requiere

16. **Preguntado:** Que cargo tenía Andrea Melo, de planta o prestación de servicios

Contesto: Era de prestaciones de servicios jefe de enfermería

17. **Preguntado:** Había más enfermeros de planta

Contesto: Si

18. **Preguntado:** sabe los nombres

Contesto: Andrea Osorio y Jairo

TESTIMONIOS DECRETADOS

TESTIMONIO de HEIDI BALLESTEROS CORREA C. C No. 52.465.334

A los interrogantes del Despacho, Luego de los generales de ley indicó:

Preguntado: Tiene demanda contra la accionada

Contesto: Si

Preguntado: De que es

Contesto: por el pago de prestaciones

Preguntado: De que años

Contesto: 2018 por año y medio

Preguntado: Ya tiene sentencia

Contesto: No

Se deja fincado la parcialidad del testigo

Preguntado: Desde cuando conoce a la actora

Contesto: Desde el 2018

Preguntado: Quien entro primero

Contesto: Yo, en septiembre 11 y ella luego

Preguntado: A qué área entro ella

Contesto: Urgencias

Preguntado: Usted estaba ahí en urgencias

Contesto: Si

Preguntado: Como era el horario de prestación del servicio

Contesto: De 7 de la noche a 7 de la mañana

Preguntado: Las dos

Contesto: Si

Preguntado: Como era la labor

Contesto: Se recibían los pacientes y la jefe nos decía que tocaba hacerles

Preguntado: Esa entrega era verbal o escrita

Contesto: Verbal y escrita

Preguntado: Les controlaban el horario

Contesto: Si por parte de la jefe

Preguntado: La actora tuvo llamados de atención

Contesto: No

Preguntado: Cuantas personas prestaban el servicio

Contesto: 10 más 2 jefes

Preguntado: cuantos de planta y cuantos por prestación de servicios

Contesto: 2, Jesica Lizarazo y Andrea Osorio eran de planta

Preguntado: En que días de la semana prestaba el servicio la actora

Contesto: Todos los días

Preguntado: Se utilizaba una vestimenta especial para la prestación del servicio

Contesto: Uniforme blanco que nos exigían

Preguntado: Se lo daba la entidad o ustedes lo compraban

Contesto: Tocaba comprarlo

Preguntado: Tenían carné

Contesto: Si no lo entregó el hospital

Preguntado: En el carné decía que era contratista

Contestó: No

Preguntado: Que utilizaba para la prestación del servicio

Contesto: Venda, yelco, algodón esparadrapo

Preguntado: Se los daba el hospital

Contesto: Si

Preguntado: Porque se le decía Jefe

Contesto: Porque nos daban las órdenes, de canalizar, hacer las curaciones

Preguntado: Debía dejar un reporte diario

Contesto: Si

A los interrogantes del apoderado de la parte actora indicó:

Preguntado: Sabe si a la actora la entidad la citaba a capacitaciones

Contesto: Si, contantemente para mejorar la atención

Preguntado: Era obligatoria la asistencia

Contesto: Si

Preguntado: Sabe si la actora siempre como auxiliar de enfermería

Contesto: Si

Preguntado: Para urgencias es necesaria la auxiliar de enfermería

Contesto: Si son indispensables

Preguntado: Porque

Contesto: Porque reciben al paciente y lo estabilizan

Preguntado: Le indicaban que pacientes les tocaba atender

Contesto: Si

Preguntado: La actora podía atender pacientes que no fueran asignados por la jefe

Contesto: Atenderlos si, pero debía responder por los pacientes asignados

A los interrogantes del apoderado de la parte accionada indicó:

Preguntado: Tiene conocimiento si la actora presto los servicios como auxiliar en otra entidad

Contesto: No me consta

Preguntado: Hasta cuando presto los servicios con la actora

Contesto: 31 enero de 2020

Preguntado: vio cuando le daban órdenes a la actora

Contesto: Si estuve ahí

Preguntado: Como se llaman los jefes

Contesto: Leonardo, Lorena y Andrea Melo

Preguntado: Que calidad tenían estas personas de planta o OPS

Contesto: Creo que por OPS pero no recuerdo

Preguntado: Sabe si la actora hizo cambio de turnos con otro compañero

Contesto: No

Preguntado: Sabe si la actora tuvo interrupción en su contratación

Contesto: No

4.5. Examen del caso concreto.

Cuestión previa – tacha de testigos

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 02 de noviembre de 2021, la apoderada de la accionada formuló tacha al testimonio rendido por rendida por HEIDI BALLESTEROS CORREA, al considerar que tenían interés en el proceso por estar ventilando proceso con las mismas pretensiones.

Al respecto se considera, el artículo 211 del Código General del Proceso, señala:

«[...] Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso [...]

Por su parte, el Consejo de Estado⁸ ha señalado que únicamente las partes tienen la carga de advertir al juez sobre las condiciones de los testigos y tacharlos de sospechosos, toda vez que de permitirle al juez esta facultad, se desconocerían los derechos al debido proceso, contradicción de la prueba e igualdad de las partes.

Así mismo, la citada sentencia señaló que el testimonio sospechoso no debe ser desestimado de plano por el juez, por el contrario, debe ser valorado de manera rigurosa a efectos de determinar la credibilidad que aquellas puedan infundir. De lo anterior, se colige lo siguiente:

- La tacha de testimonios debe ser realizada por cualquiera de las partes a través de solicitud motivada cuando consideren que afectan su credibilidad o independencia.

- El testimonio sospechoso no debe ser desestimado per se, por el contrario, debe analizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica y refutar su dicho, si es del caso, con los demás medios de pruebas.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 25 de marzo de 2015, número interno 31662.

De entrada precisa reiterar que la existencia de una relación laboral entre el demandante y una de las partes hace que el testimonio se considere como sospechoso (artículo 217 del Código de Procedimiento Civil⁹); sin embargo, esa sola circunstancia no determina la prosperidad de la tacha, sino que su apreciación exigirá del juez un ejercicio más riguroso, con el ánimo de descartar posibles favorecimientos o sesgos como consecuencia del hecho generador de la sospecha (inciso final del artículo 218 del Código de Procedimiento Civil¹⁰)¹¹. En ese orden, el testimonio tachado se muestra conteste con los demás elementos probatorios obrantes en el proceso, sin que se evidencie en ellos un afán de favorecer al demandante, por demás se encuentra que sus manifestaciones están dirigidas a rendir un relato sobre los hechos que conoció como consecuencia de la vinculación laboral, razón por la que la tacha no está llamada a prosperar.

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 Simón Bolívar E.S.E.¹², desde el **05 de enero de 2013 y el 31 de enero 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, caja de compensación y demás retenciones.

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

Planteado el objeto y alcance del litigio, y a partir de las pruebas recaudadas en el expediente, procede el Juzgado a efectuar el análisis crítico que corresponde, para lo

⁹ El artículo disponía: *“Son sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.*

¹⁰ El inciso señalaba: *“El juez apreciará los testimonios sospechosos, de acuerdo con las circunstancias de cada caso”.*

¹¹ Sobre el particular: Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, exp. 23.482, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

¹² 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 se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.”.

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 **Nancy Yorladis Beltrán Ladino** y la contraprestación que recibía por esa actividad.

En efecto, una vez revisado el expediente, se tiene que a folio 13 de la carpeta anexos expediente digitalizado obra certificación expedida el 17 de febrero de 2020 por la directora de contratación de la **Subred**, de la cual es posible concluir la prestación personal del servicio, durante los siguientes lapsos:

No. de contrato	Fecha de ingreso	Fecha de terminación	Honorarios mes
1501-2011	03-10-2011	30-11-2011	957.000
2050-2011	01-12-2011	31-01-2012	957.000
342-2013	05-01-2013	31-01-2013	1.525.000
377-2013	01-02-2013	01-10-2013	1.525.000
1567-2013	02-10-2013	01-01-2014	1.525.000
522-2014	02-01-2014	01-01-2015	1.100.000
141-2015	02-01-2015	31-01-2015	1.167.000
703-2015	01-02-2015	31-07-2015	1.200.000
5468-2018	20-09-2018	31-01-2019	1.514.412
1789-2019	01-02-2019	31-01-2020	1.585.836

Asimismo, de la anterior certificación se extraen los pagos efectuados a la actora por la prestación del servicio y la funciones que desempeñó como auxiliar de enfermería.

De la información referida, es viable inferir que los contratos se ejecutaron **entre el 30 de noviembre de 2011 y el 31 de julio de 2015** y luego del **20 de septiembre de 2018 al 31 de enero de 2020** por consiguiente, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, con interrupciones, sin embargo, el citado factor será objeto de análisis más adelante.

Ahora bien, se encuentra probado que la ejecución de contratos no fue continúa o unívoca en el tiempo, pues se observa que entre el **01 de agosto de 2015 y 19 de septiembre de 2018** existió una interrupción que constituye solución de continuidad en la relación de trabajo, de conformidad con el criterio orientador que el Despacho toma de la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-025-CE-S2-2021¹³, 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*”¹⁴. Por

¹³ 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).

¹⁴ A la fecha de expedición de esta providencia la mencionada sentencia de unificación no se encuentra ejecutoriada, sin embargo, es tomada como criterio orientador que el Despacho comparte y hace suyo, en virtud del principio *in dubio pro operario* contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

consiguiente, es viable concluir que la demandante prestó sus servicios, sin solución de continuidad, durante los siguientes períodos:

Inicio	Finalización
30/11/2011	31/07/2015
20/09/2018	31/01/2020

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 demandante se desempeñaba como auxiliar de enfermería en la sede administrativa del Hospital Simón Bolívar E.S.E. y la **Subred**, y desarrollaba funciones misionales de esas entidades.

En ese sentido, cabe anotar que las funciones prestadas por la demandante desde 2013 fueron relativamente las mismas. Con el fin de verificar tal afirmación, se trae a colación la información suministrada por la Directora de Contratación en la certificación del 17 de febrero de 2020, así

Actividades desarrolladas como AUXILIAR DE ENFERMERIA.

- 1). Gestionar cama hospitalaria, oportunidad de Triage, hospitalización y realización de procedimientos quirúrgicos.
- 2). Gestionar la suficiencia del talento humano en los diferentes servicios.
- 3). Gestionar los medicamentos y médico-quirúrgicos.
- 4). Realizar seguimiento a las estancias hospitalarias mayores a 24 horas.
- 5). Presentar a las 7:30pm el censo a la oficina de Radio.
- 6). Presentar informe del turno a las 7:00am y a las 7:00pm según el formato establecido.
- 7). Realizar socialización, implementación, seguimiento y evaluación de procesos y procedimientos, instructivos y guías de la Subred Norte.

De igual manera al verificar el objeto contractual pactado, por ejemplo, del contrato No. 5468 de 2018, se tiene que el mismo giro en torno a:

contrato: **CLÁUSULAS: PRIMERA.- OBJETO:** Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como **AUXILIAR DE ENFERMERIA** dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. de acuerdo a las necesidades de la Institución. **SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.** El CONTRATISTA se obliga para con el CONTRATANTE a realizar las siguientes actividades: **Específicas:** Se tienen como tal

De igual manera en el contrato No. 1789 de 2019 se fijó el siguiente:

contrato: **CLÁUSULAS: PRIMERA.- OBJETO:** Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como **AUXILIAR DE ENFERMERIA** dentro de los diferentes procesos y procedimientos de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E. de acuerdo a las necesidades de la Institución. **SEGUNDA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.** El

Las funciones enlistadas corresponden a tareas de naturaleza misional necesarias para la ejecución del giro ordinario de las actividades de las empresas sociales del Estado, pues son ocupaciones de enfermería, y se encuentran orientadas a posibilitar la atención de los usuarios y la marcha de la entidad.

Asimismo, 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 secretaria de gerencia o subgerencia, corresponden, sin lugar a dudas, 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 las actividades dependientes de la gerencia o subgerencia de la ESE **son actividades misionales permanentes**, dado que la dirección de la entidad y los deberes confiados a las secretarías de esas dependencias componen elemento fundamental en la estructura de dichas instituciones.

La condición del ámbito funcional asignado a la demandante permite ver que no contaba con autonomía técnica, pues sus labores responden a la necesidad asistencial de la entidad de respecto de los pacientes como camillera, asuntos que, como es natural, constituía el marco restringido de acción de su desempeño, sin que tuviera opción de emprender acciones de manera libre en uso de su arbitrio.

Destáquese en este momento que actividades tales como gestión de cama hospitalaria, oportunidad de triage, hospitalización y realización de procedimientos quirúrgicos, gestionar medicamentos medico quirúrgicos, entre otras, responden a acciones necesariamente subordinadas, pues no es posible comprender que atendiera con independencia las ordenes que la los diferentes galenos o enfermeras jefes y personal directivo de la ESE irrogaban de manera normal y continua, no como expresión de coordinación de sus funciones, sino como verdaderas órdenes cuyo cumplimiento en los términos que le fuera indicado le era menester. Lo dicho, es coincidente con la declaración de la señora Heidi Ballesteros Correa, quien además de ser una auxiliar de enfermería que:

Preguntado: *Como era la labor*

Contesto: *Se recibían los pacientes y la jefe nos decía que tocaba hacerles*

Asunto que revela la continua dependencia que la demandante tenía respecto de sus superiores y la ejecución de tareas en las que no le era posible exhibir algún tipo de autonomía técnica: fue auxiliar de enfermería y su dedicación exclusiva a la asistencia de

pacientes y cuidado de los mismos por órdenes de sus superiores, oficio en la cual el elemento de subordinación es casi connatural.

Igualmente, se destaca que el ejercicio de las funciones de auxiliar de enfermería no requería conocimientos especiales o diferenciales, de manera que también se encuentra descartada la necesidad de contratar personal por razón de conocimientos especializados para asumir dichas responsabilidades.

Dicho lo anterior, resulta relevante traer a colación lo dicho por Consejo de Estado¹⁵ en un caso de contornos fácticos similares al presente, en el cual logró develar la relación de subordinación presente en relaciones contractuales celebradas con objeto de asumir funciones de tipo administrativo en empresas sociales del Estado, así:

“De lo esquematizado anteriormente de las órdenes de prestación de servicios se puede inferir que no existió una prestación continuada e ininterrumpida en los periodos comprendidos del 5 de enero de 2004 al 1 de diciembre de 2006, en donde se demuestra que el elemento sustancial de subordinación continuada no se cumplió a cabalidad, porque no se dio una continuidad en la prestación del servicio como quiera que hubo lapsos importantes sin ningún tipo de vínculo, y por ende, mucho menos existió una continuada y permanente subordinación.

Caso contrario se dio frente a los contratos de prestación de servicios entre el Gerente de la entidad demandada y la señora Luz Miriam Cerón Rosero en los periodos comprendidos del 1 de febrero de 2007 al 2 de julio de 2008, en donde se aprecia que se desempeñó como auxiliar de facturación, ya que existió una continuidad e ininterrumpida prestación del servicio presentándose el elemento de subordinación en donde la accionante tenía que dar cuentas, preparar, organizar y entregar al ingeniero de sistemas los soportes en carpetas y verificar los requisitos necesarios para que todas las cuentas que se generaran pudieran ser cobradas y estén en orden, el recibir dinero por concepto de pago de prestaciones de salud de procedimientos no incluidos en el POS, insumos, copagos y cuotas moderadoras, realizar arqueo de caja de diario por venta de servicios de salud, elaborar comprobantes y entregar relación diaria a la subgerente administrativa y financiera para su respectiva consignación y ejercer las demás funciones afines con la naturaleza del cargo que le fueran asignadas.

[...]

Los citados medios probatorios dan cuenta que la demandante desempeñó sus funciones en un horario determinado y en la sede de la entidad demandada, elementos que por sí solos no son suficientes para demostrar el aspecto sustancial de la subordinación continuada, pero por la naturaleza de funciones que desempeñaba como auxiliar de facturación, funciones claramente operativas y que se ejecutaban de manera continua, funciones que adicionalmente no requerían un conocimiento especializado propio de los contratos de prestación de servicios, llevan a la Sala a vislumbrar que se está en presencia de una relación laboral, en el citado período comprendido entre el primero de febrero de 2007 y el 7 de septiembre de 2008, exceptuando los pequeños lapsos en que no hubo contrato.

De lo expuesto en el presente acápite se desprende que la actora logró probar que la relación contractual entablada con el Municipio de Consacá – Centro de Salud Consacá E.S.E., se enmarcó en un contrato de trabajo.”

En el mismo sentido ha discurrido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en sentencia de 7 de junio de 2019¹⁶, razonó:

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 2 de marzo de 2017; expediente núm. 52001-23-31-000-2010-00505-02[4066-14]; C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F; sentencia de 7 de junio de 2019; expediente núm. 110013335015201600438-01; M.P. Patricia Salamanca Gallo.

“En lo referente a las funciones de auxiliar de facturación, el Consejo de Estado en sentencia del 2 de marzo de 2017, señaló que las funciones que desempeñan no requieren un conocimiento propio del contrato de prestación de servicios y concluye que se demuestra la relación laboral [...].

[...]

Ahora bien, en el caso sub examine, la Sala encuentra acreditados los siguientes criterios que permiten inferir que efectivamente hubo subordinación por parte del Hospital frente al demandante:

En el objeto contractual se estipuló que el demandante presta sus servicios personales [fl. 64] y señaló que el actor debía manejar “equipos o claves asignadas por el hospital al contratista con el fin de realizar las funciones propias del objeto contractual” [f.64], por lo que se observa que el demandante demostró que sus funciones siempre las desarrolló en las instalaciones y con los recursos del Hospital, situación que además confirmaron los testigos, por consiguiente, se infiere que en realidad la relación contractual no se ejecutó con independencia ni con los recursos propios del contratista, circunstancia ésta que comporta un criterio de determinación de subordinación.

Las declaraciones testimoniales fueron consistentes en señalar que el demandante desempeñó sus funciones al interior del Hospital. Así mismo, que cumplía horario, además de no poderse retirar del sitio de trabajo sin permiso.

Aunado a lo anterior, los testigos manifiestan que se cumplía lo ordenado por el Coordinador, esa relación de subordinación producto del cumplimiento de las órdenes impartidas por el coordinador del área, que en el fondo era un verdadero jefe, no solamente estaba prevista formalmente en el contrato, sino que también fue ejecutada materialmente, pues tal como se estableció en el análisis del material probatorio, el demandante atendía turnos y cumplía con labores que le fueran asignadas.

De las pruebas testimoniales también se logró determinar que el demandante cumplía un horario que era controlado; si bien el cumplimiento del horario no es un factor determinante de la subordinación, sí es un criterio, que valorado junto con los demás aspectos de relación laboral ya decantados, permite inferir que en realidad existió una relación de carácter laboral.

En suma, de una valoración integral y conjunta del material probatorio, la Sala concluye que el demandante desarrolló una relación habitual que corresponde a las funciones y objeto social del Hospital, trabajo éste que ejecutó con recursos físicos del hospital sin autonomía ni independencia porque tenía la obligación de cumplir con las órdenes impartidas por el coordinador como superior jerárquico; así mismo cumplía un horario que era controlado y percibía una remuneración mensual por sus servicios, por consiguiente, es claro que en el presente caso efectivamente existió una relación de carácter laboral que fue simulada tras un contrato de prestación de servicios.”

De manera que, el ejercicio de labores administrativas tiene vocación de subordinación cuando aquel servicio es prestado por personas a las que no se exige ningún tipo de conocimiento especializado, a través del desempeño de tareas y actividades que se encuentran inexorablemente atadas a las órdenes y procedimientos de la entidad, en un lugar y horarios impuestos, y por gracia del acatamiento de protocolos y práctica de procedimientos misionales establecidos por el contratante.

Ergo, en punto a la valoración del material probatorio allegado al *sub judice*, debe decirse que los contratos fueron celebrados de forma repetida por un tiempo de ejecución efectiva aproximada de 8 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 devela una situación continuada y sistemática a partir de la cual, bajo una cierta situación de indeterminación temporal, aprovechó los servicios personales de la demandante para desarrollar su misión y objeto.

Siendo así, el Juzgado encuentra probado el ejercicio continuamente subordinado y dependiente de las funciones de Auxiliar de enfermería ejercidas por la señora **Beltrán Ladino**, 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 durante los siguientes lapsos:

Inicio	Finalización
30/11/2011	31/07/2015
20/09/2018	31/01/2020

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 superior¹⁷**”, premisa que el Despacho hace suya y guiará las órdenes de restablecimiento a que haya lugar.

Finalmente, como lo tiene dicho la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado, el reconocimiento de existencia de la relación de trabajo subordinada no le otorga a la parte demandante la condición de empleado público.

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. Sanción moratoria por el no pago de cesantías.

No será ordenado el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, de conformidad con lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia calendada 27 de noviembre de 2014¹⁸, en la cual precisó que en controversias como las del epígrafe “*no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales,*

¹⁷ “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. [...]”

¹⁸ Radicado interno 3222-2013.

toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías y en el presente caso, dicha prestación tan solo vino a reconocerse mediante la presente sentencia, la cual es constitutiva del derecho y por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario, en tales condiciones, no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada”.

4.5.2. 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](#)¹⁹ 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.”

En cuanto a las mentadas cotizaciones, el Órgano Vértice de la Jurisdicción ha resuelto²⁰:

“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 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, el extremo activo 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, de existir diferencia a favor deberá ser devuelta a la demandante.

4.5.3. Prescripción. – Subreglas de aplicación normativa sobre aportes pensionales y cesantías.

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]**, disposición que no estableció excepciones o tratos diferenciales en controversias suscitadas a partir del principio 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 Política en el artículo 13 *ibídem*, instituto jurídico procesal que el Despacho aplicará a todos los derechos derivados de la relación laboral que aquí será declarada, **con excepción precisa y justificada de los aportes pensionales y el auxilio de cesantías.**

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 2018²¹, 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 1969²². 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 resolutive. 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.”

²¹ Expediente núm. 730012333000201218302.

²² 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”.

Así, con respecto a los **aportes pensionales**, el Despacho advierte que la sentencia de unificación jurisprudencial [CE-SUJ2-005-16](#)²³ se ocupó, en particular, de definir el suceso de la prescripción de derechos en controversias como las del epígrafe, bajo las siguientes pautas:

“3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas 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 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 petitionado en sede administrativa, ni pretendido en sede judicial;** mientras que, respecto de los demás derechos salariales y prestacionales, distintos del auxilio de cesantías, no sucede lo mismo, pues aquellos no escapan del efecto del instituto jurídico de la prescripción.

²³ 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.

Por otra parte, en lo que hace a las **cesantías**, el Consejo de Estado ha considerado²⁴ 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, veamos:

“Por otro lado, se considera que pese a que en el régimen anualizado de cesantías el empleador se encuentra obligado a consignar la suma respectiva por esta prestación social en el fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el trabajador, antes del 15 de febrero del año siguiente al de la causación del derecho, no es posible tomar esta misma fecha a efectos de contabilizar el fenómeno jurídico de la prescripción, pues 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.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su pro pio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador. Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado”.

En igual análogo sentido, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral²⁵ 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 Judicial²⁶ en lo ordinario laboral señala:

²⁴ 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.

²⁵ Corte Suprema de Justicia expediente 46704 de 26 de octubre de 2016.

²⁶ Corte Suprema de Justicia expediente 67636 de 21 de noviembre de 2018.

“[...] 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 que, 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, a partir de la fecha, esta posición.

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

Inicio	Finalización
30/11/2011	31/07/2015
20/09/2018	31/01/2020

En el presente caso, es protuberante la interrupción contractual que medio entre 01 de agosto de 2015 y 19 de septiembre de 2018, luego es de concluir como se indicó en precedencia que medio la solución de continuidad.

En ese orden, como la actora envió reclamación administrativa hasta el **14 de febrero de 2020**, (fl. 5 carpeta anexos), se debe concluir que se interrumpió la prescripción respecto del segundo periodo, esto es **del 20 de septiembre de 2018 al 31 de enero de 2020**.

Por ende, la señora **Beltrán Ladino** tiene derecho al reconocimiento y pago de las correspondientes prestaciones sociales ordinarias y especiales no prescritas, esto es por el referido periodo.

En lo que hace a los aportes a seguridad social se deberá excluir del reconocimiento el periodo correspondiente al 01 de agosto de 2015 a 19 de septiembre de 2018, en el cual medio solución de continuidad.

4.5.4. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora, deberán pagarse debidamente indexadas, en aplicación a 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 diferencias** mencionadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, 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, vigente para la fecha en que debió hacerse el 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 de más por parte de la demandante, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, sin perjuicio de que los entes de previsión social en salud y pensiones respectivos, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, puedan exigir por virtud de esta providencia y en el término prescriptivo, los aportes a que consideren tener derecho.

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 con número 20201100062121 de fecha 03 de marzo de 2020, expedido por la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. - DECLARAR que entre la señora **NANCY YORLADIS BELTRÁN LADINO**, identificada con la cedula de ciudadanía 39.789.938, y la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, existió una relación laboral subordinada, durante el siguiente período:

Inicio	Finalización
30/11/2011	31/07/2015
20/09/2018	31/01/2020

Lo anterior, según lo considerado en la parte motiva de este fallo.

TERCERO. - DECLARAR la imprescriptibilidad de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, y el auxilio de cesantías derivados de la relación de trabajo declarada, y **DECLARAR** la prescripción de los demás factores salariales y prestacionales, que se hayan causado o hubieren sido exigibles con anterioridad al **20 de septiembre de 2018**. 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 Norte E.S.E.**, lo siguiente:

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

- B.** Que reconozca, liquide y pague a la parte accionante, de sus propios recursos, las demás prestaciones sociales causadas **entre el 20 de septiembre de 2018 y el 31 de enero de 2020**, 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, con excepción del periodo comprendido entre 01 de agosto de 2015 a 19 de septiembre de 2018, el cual deberá ser excluido del reconocimiento. 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, pero solo respecto de los pagos efectuados con posterioridad al **20 de septiembre de 2018**.
- 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, pero solo respecto de los pagos efectuados con posterioridad al **20 de septiembre de 2018**. 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 los tiempos laborados por la parte accionante a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, comprendidos en los períodos determinados en el ordinal “**SEGUNDO**” de la resolutive de esta sentencia, deben ser

computados para efectos pensionales, acorde con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005-16²⁷.

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

SÉPTIMO. - **NEGAR** las demás súplicas de la demanda.

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

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

²⁷ 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.

Código de verificación: **61ac8166a923c70edf19e1702b185d82567915e5c8d75809ef2b8dc7bd4ce36c**

Documento generado en 24/02/2022 11:16:49 AM

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

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