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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Expediente:	**11001-33-35-028-2020-00322-00**
Demandante:	**Adriana Gutiérrez Seferino**[1]
Demandada:	**Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**[2]
Controversia:	**Contrato realidad - Reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales**

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, incoado por la demandante **Adriana Gutiérrez Seferino**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.894.286 por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones[3]

La parte demandante, solicita:

> *"(…)* ***PRIMERA:*** *Que se declare constituido el silencio administrativo, respecto de la petición elevada por la actora de fecha 28 de febrero de 2020, en la cual solicitó el pago de las acreencias laborales y las prestaciones sociales, derivadas de la vinculación con el CAP SAMPER MENDOZA DEL HOSPITAL CENTRO ORIENTE y la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E****, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2014 hasta la actualidad.*
>
> ***SEGUNDO:*** *Que se declare la nulidad del acto ficto, producto del silencio administrativo configurado por la falta de respuesta de la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E,*** *respecto de la solicitud de pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales derivadas de la vinculación entre el* ***HOSPITAL CENTRO ORIENTE- SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *y la señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *durante el periodo comprendido entre el día 1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD y no otorgó recurso alguno.*
>
> ***TERCERO:*** *Que se DECLARE que la accionante* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *fungió como Empleado Público de hecho para el* ***HOSPITAL CENTRO ORIENTE*** *y la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA durante el periodo comprendido entre *1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD.*

---

[1] notificaciones@misderechos.com.co
[2] apoyoprofesionaljuridico5@subredcentrooriente.gov.co noficacionesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co
[3] Folios 1 a 3 del documento #1 expediente.

CUARTA: *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.*** *a* ***Pagarle*** *a* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *las diferencias salariales entre lo pagado por la entidad a los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *de planta y lo pagado al demandante bajo contratos de prestación de servicios, en el periodo comprendido desde el día 1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD.*

QUINTA: *Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.*** *a pagar al accionante,* ***LA TOTALIDAD DE LOS FACTORES DE SALARIO*** *devengados por los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *de planta en la entidad demandada, los cuales fueron causado por el demandante desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD.***

SEXTA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) demandante el valor equivalente al auxilio de las* ***Cesantías*** *causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios, liquidados con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *del* ***HOSPITAL CENTRO ORIENTE y*** *la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.*** *entre el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD.***

SÉPTIMA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO, los intereses a la Cesantías*** *causados sobre los saldos que arroje la liquidación del auxilio a las cesantías año por año conforme al literal anterior.*

OCTAVA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO,*** *el valor equivalente a las* ***Primas de SERVICIOS*** *de junio y diciembre de cada año causadas desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada.*

NOVENA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO,*** *la* ***Bonificación por servicios Prestados*** *de cada año causadas desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada*

DÉCIMA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *las* ***Primas de Navidad*** *de cada año causadas desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada.*

DÉCIMA PRIMERA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *las* ***Primas de Antigüedad de*** *cada año causadas desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada.*

DÉCIMA SEGUNDA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *el valor de los quinquenios causados desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada.*

.

DÉCIMA TERCERA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *las* ***Primas De Vacaciones*** *de cada año causadas* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada..*

DÉCIMA CUARTA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *la* ***compensación en dinero de las vacaciones*** *causadas, desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada.*

DÉCIMA QUINTA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *los* ***subsidios de alimentación*** *causadas desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada..*

DÉCIMA SEXTA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *los* ***subsidios de transporte*** *causados desde el día* ***1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD*** *liquidadas con la asignación legal otorgada al cargo de los* ***AUXILIARES DE ENFERMERÍA*** *en la entidad demandada..*

DÉCIMA SÉPTIMA: *Que se* ***CONDENE*** *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E*** *a pagarle al (la) señora* ***ADRIANA GUTIERREZ SEFERINO*** *el valor de las cotizaciones por aportes a seguridad social en* ***PENSIONES*** *que la entidad empleadora debió efectuar al fondo de pensiones de la demandante y que omitió realizar durante el periodo comprendido entre el****1 DE JUNIO DE 2014 HASTA LA ACTUALIDAD.***

DÉCIMA OCTAVA: ORDENAR *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E****, para que sobre las condenas descritas en los numerales anteriores y sobre los dineros adeudados a mi mandante, le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor y tal como lo autoriza el inciso final del artículo 187 y el artículo 193 de la ley 1437 de 2011, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y demás normas concordantes.*

DÉCIMA NOVENA: *Que se* ***ORDENE*** *a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

VIGÉSIMA: ORDENAR *a la* ***SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E****, a pagar intereses moratorios a favor de mi mandante en el caso en que no dé cumplimiento al fallo judicial dentro del término previsto en el numeral 2° del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, conforme lo ordena el inciso 3° del mismo artículo y el numeral 4° del artículo 195 del C.P.A.C.A.*

VIGÉSIMA PRIMERA: *Que se* ***CONDENE*** *a la entidad demandada al pago de las costas y expensas de este proceso. (…)".*

2. Hechos[4]

[4] Folios 1 a 4 del documento #1 expediente

Señala el apoderado que la demandante laboró de manera constante, ininterrumpida y presencial para la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente**, en el cargo de auxiliar de enfermería, desde el 1° de junio de 2014.

Destaca que las funciones desempeñadas por la demandante estuvieron encaminadas directamente al desarrollo de la misión de la entidad, en cumplimiento de un horario de trabajo, recibiendo llamados de atención con relación a su trabajo, felicitaciones verbales, y bajo el control de sus superiores.

Así mismo, indica que además de las actividades establecidas en los contratos la demandante debía ejecutar las que le impartieran sus superiores, destacando que el desempeño de sus funciones se dio sin autonomía, bajo directrices y órdenes impuestas exclusivamente por la entidad demandada, a través de sus funcionarios.

Resalta que la demandante recibía de manera habitual y mensual, una vez cumplía el mes de trabajo el salario por su trabajo, exigiéndole la entidad su afiliación como independiente al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, de otra parte indica que la demandante desarrollaba sus funciones con los equipos y herramientas suministradas por la entidad, teniendo compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones pero tenían una vinculación en la planta de personal de la entidad.

Por lo anterior, aduce que, mediante la petición del 28 de febrero de 2020, solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y prestaciones sociales por el tiempo de su vinculación con la entidad, el cual no fue objeto de pronunciamiento por parte de la entidad.

3. Normas violadas y concepto de violación[5]

Señala como normas violadas los Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política y la Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 1952 de 2019, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 4° de 1990 artículo 8°, Ley 100 de 1993 articulo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 50 y 71, Decreto 2400 de 1968, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24, Ley 1438 de 2008 Art. 59. Decreto 1374 de 2010 y Decreto 3148 de 1968.

Indica que a través del acto administrativo objeto del presente medio de control, la entidad accionada, infringió las normas en las que debió fundar su actuación, pues ha buscado desconocer la verdadera naturaleza de la relación laboral entre ella y la accionante, ocultándola con la figura del contrato de prestación de servicios, la cual, a toda luz, es inaplicable en el presente asunto.

[5] Folios 8 a 25 del expediente.

Aduce que durante años la accionante estuvo sometida a un trato discriminatorio, pues mientras sus compañeros de trabajo disfrutaban de vacaciones, recibían bonificaciones, subsidios, primas y mejores salarios, a ella nunca se le reconoció nada de lo anterior.

Concluye que en el presente caso se encuentran plenamente probados y acreditados los elementos esenciales del contrato laboral, como son la prestación personal de un servicio, la remuneración y la subordinación.

Respecto a la prescripción, manifiesta que la acción judicial se impetra dentro de un término que no supera los tres (3) años desde la desvinculación razón por la cual, no hay razón para que se configure la existencia de dicho fenómeno jurídico.

Alega que durante todo el tiempo de la vinculación con la entidad, la accionante prestó un servicio ininterrumpido, por lo cual, es preciso que el juzgador tenga en cuenta que los contratos de prestación de servicios, así como las certificaciones de contratos suscritos, son expedidos por la misma entidad demandada y aun cuando la prestación de la accionante fue constante e ininterrumpida, puede suceder que certifiquen periodos laborados con interrupciones, intervalos que, reflejados en las certificaciones de contratos no atienden a la realidad, sino a la negligencia misma de la entidad, la cual, deliberadamente retrasaba algunos días la suscripción de los contratos, a pesar de que la entonces contratista debía continuar prestando sus servicios ininterrumpidamente, razón por la cual, considera que es necesario elaborar un análisis probatorio exhaustivo para escudriñar la verdad, la realidad de la ejecución contractual, evitando ceñirse sólo a lo consignado en la prueba documental expedida por la demandada, pues de nada serviría deprecar la primacía de la realidad sobre las formas respecto de los contratos de prestación de servicios, pero no así sobre los periodos laborados.

Finalmente, en apoyo a sus argumentos cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que considera aplicable al presente asunto.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 21 de mayo de 2021[6] y se ordenó notificar al extremo pasivo, actuación que fue surtida el 24 de junio de 2021[7] y dentro de la oportunidad legal se presentó la contestación de la demanda.

5. Contestación de la demanda[8]

Mediante correo electrónico del 10 de agosto de 2021, la entidad contestó la demanda, manifestando su oposición a la prosperidad de las pretensiones con carácter declaratorio y condenatorio formuladas en el libelo.
La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) cobro de lo no debido; ii) inexistencia del derecho y de la obligación; iii) ausencia de vínculo de carácter laboral; iv) la demandante es parcialmente coautora; v) legalidad de los contratos suscritos entre las partes; y vi)

[6] Documento #4 del expediente.
[7] Documento #5 del expediente.
[8] Documento#7 del expediente.

innominada. Así mismo, propuso la excepción mixta de prescripción y previa de inepta demanda.

Frente a las excepciones de mérito es pertinente exponerlas en los siguientes términos:

Señala que la entidad le canceló a la demandante la totalidad de lo que tenía derecho de acuerdo a lo pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos, destacando que la accionante se desempeñó como contratista independiente sin que suscribiera ningún contrato de trabajo o existiera un acto administrativo de nombramiento ni de posesión, destacando igualmente, que la demandante estuvo en absoluto silencio durante la relación contractual y no mostró inconformismo lo cual se traduce en su coautoría.

Destaca que los contratos fueron suscritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, está legalmente permitida y no es ajena a la administración pública, y su finalidad es colmar las exigencias del quehacer estatal que se ve en dificultades por falta de personal idóneo.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

Mediante el auto proferido el 16 de junio de 2022[9], se declaró no probada la excepción de inepta demanda y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.

El 21 de julio de 2022 se llevó a cabo la audiencia inicial en la cual, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

En audiencia de pruebas realizada el 20 de septiembre de 2022[10], se recaudó el testimonio de Yoli Alexandra Peña Jerez y el interrogatorio de parte de Adriana Gutiérrez Seferino, se declaró cerrada la etapa probatoria. Y así mismo, se corrió traslado para alegar de conclusión.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 21 de septiembre de 2022, el apoderado de la demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:
Indica que, en ningún caso, las entidades públicas pueden usar contratos de prestación de servicios para contratar personal que realice funciones públicas de carácter permanentes o propias de la entidad.

Destaca que no existe prueba alguna de las funciones realizadas por la demandante no pudiesen realizarse por personal de planta, dado que únicamente se limita de manera genérica a indicar que no tiene personal de planta pero no aporta los datos suficientes para soportarlo.
Arguye que el tiempo que duró la vinculación entre la demandante y la entidad no fue temporal, no obedeció a un término que hubiese sido definido en algún pliego de condiciones y contrario a ello tuvo ánimo de permanencia.

[9]Documento#14 del expediente.
[10]Documento #41 del expediente.

Señala que la demandante tenía que cumplir un horario de trabajo, así como órdenes directas de sus superiores, debía ceñirse al reglamento interno de la entidad, no podía tomar determinaciones sobre las actividades propias de su trabajo, debía prestar el servicio a nombre de la entidad de manera personal y presencial, se le pagaba como contraprestación a sus servicios un rubro mensual, regular y periódico, siempre le fueron entregadas las herramientas.

Destaca que conforme lo manifestado por la testigo y la demandante, se puede determinar que: recibía un pago mensual, recibía órdenes de sus superiores, realizó labores directamente relacionadas con el giro ordinario de la entidad, tenía jefes inmediatos y recibía órdenes, la entidad le indicaba en qué unidades debía prestar su servicio, cumplía un horario impuesto por los jefes inmediatos, le era controlado su ingreso y salida de su jornada, le eran suministradas las herramientas para desarrollar las actividades y debía pedir permisos para ausentarse.

Indica que las aseveraciones de la testigo y la demandante no fueron objeto de su invención y las mismas encuentran respaldo en los documentos aportados al plenario, entre ellos el manual específico de funciones y los contratos.

De otra parte en lo que a la prescripción se refiere indica que la accionante no tuvo interrupciones superiores a 30 días hábiles, probándose que la prestación de su servicio fue ininterrumpida y sin solución de continuidad.

Por lo anterior solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Mediante memorial del 22 de septiembre de 2022, el apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., presentó sus alegatos de conclusión con fundamento en lo siguiente:

Señala que en el presente caso, los elementos propios de una relación laboral no se configuraron, destacando que no se encuentra probado que a la demandante le fueran impartidas órdenes ya que esta las equipara con la normal instrucción y/o coordinación respecto del cumplimiento de actividades pactadas, destaca que la accionante no requirió el acompañamiento permanente por parte de la entidad para desarrollar su actividad, y confunde la figura del jefe con la del supervisor, resaltando igualmente, que no existen pruebas documentales aportadas por la demandante que demuestren que fuera objeto de llamados de atención, ni escritos ni verbales, memorandos o requerimientos por parte del supervisor del contrato.

Aduce que la suscripción de los contratos dentro de las Empresas Sociales del Estado igualmente puede darse cuando no sea posible satisfacer la necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva, de igual forma, indica que debe darse aplicación al principio de "*pacta sunt servanda*" atendiendo a que la demandante era legalmente capaz para suscribir cada uno de los contratos y consintió dicho acto sin ningún tipo de vicios,

Por lo anterior, señala que al no haberse configurado los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo como con la subordinación una remuneración y el salario, se deben negar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme a lo indicado en la audiencia inicial, el problema jurídico de este proceso se contrae a determinar si la demandante Adriana Gutiérrez Seferino tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. antes Hospital Centro Oriente E.S.E, por el periodo en que estuvo vinculada con la entidad mediante contratos de prestación de servicios, y de ser así, determinar si tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales derivadas de su configuración..

2. Marco legal y jurisprudencial del contrato realidad

Sea lo primero señalar que en lo que atañe al empleo público, el artículo 125 de la Constitución, estableció que *" Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales* ***y los demás que determine la Ley****."* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, por regla general, los empleos públicos dentro de los órganos y entidades del Estado son de carrera, siendo por lo tanto una excepción las demás formas de vinculación enunciadas por la norma en cita.

En desarrollo de los postulados constitucionales, el legislador no desconoció que en especiales ocasiones una entidad pública debe asumir la realización de actividades distintas a la función misional que contribuyen al cumplimiento de los objetivos de ésta, por lo que las personas de derecho privado (naturales o jurídicas) pueden suscribir contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que señala:

> *"**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.*
>
> *En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*

No obstante lo anterior, debe señalarse que el contrato de prestación de servicios tuvo sus inicios previamente a la expedición de la Ley 80 de 1993, como pasará a verse en el

recuento normativo que se expondrá a continuación.

Como primer antecedente legal tenemos el artículo 2064 y siguientes del Código Civil, que tratan del arrendamiento de servicios inmateriales, compartiendo, por tanto, aspectos comunes con el actual contrato de prestación de servicios. Así mismo, en el sector público se encuentran como antecedentes normativos, que el artículo 5º de la Ley 3º de 1930, hacía referencia a la contratación de servicios muy especializados, reiterado posteriormente por el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 actualmente vigente y los artículos 138 del Decreto 150 de 1976 y 163 del Decreto 222 de 1983.

De la norma relacionada debe indicarse, de manera particular, que el artículo 163 del Decreto 222 de 1983, autorizaba la celebración de este tipo de contratos para el desempeño de funciones administrativas, es decir, aquellas propias de la entidad, pero requería autorización del Jefe de cada organismo, en armonía con el Decreto 1680 de 1991, no obstante, con la Ley 80 de 1993, citada en precedencia, se indicó que esos contratos podrían celebrarse con personas naturales siempre y cuando la planta de personal no resultara suficiente para realizar las actividades asociadas a la administración o funcionamiento de la entidad.

Precisamente el aparte normativo en el que se indica que: "… ***en ningún caso estos contratos generan relación laboral***, *ni pago de prestaciones sociales…*", fue revisado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 y declarado exequible, pero condicionado a que para desvirtuar la presunción de la relación contractual que la norma en comento supone, se demuestre la existencia de una relación laboral, cuando así se alegue. Al respecto, la sentencia indica:

> ***"3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.***
>
> *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. (…)*
>
> ***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. (…).*
>
> ***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. (…).*

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*.".*[11] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Entonces, el elemento diferenciador del contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, es la inexistencia para el primero, de la subordinación, lo que significa que para el desarrollo de una actividad que exige del conocimiento o formación específica en determinada materia, debe existir autonomía e independencia en la forma en la que se aplica el conocimiento, esto es, se establecen las reglas generales para llevar a cabo el objeto contractual, pero la forma en que se ejecuta no puede tener injerencia alguna la parte contratante.

Posteriormente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 que regula lo pertinente al empleo indica que las funciones propias y habituales de la entidad no se pueden llevar a cabo mediante contratos de prestación de servicios, en cuanto expresa:

"Artículo 2º. *Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural, Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

---

[11] Corte Constitucional Sentencia C-154 de 1997. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

> ***Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.*** **"**[12] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-614 de 2009, define la forma en que se debe diferenciar la actividad encomendada a un contratista, con la función misional de la entidad e incluyó el elemento de la función permanente como característico de la relación laboral, mismo que lo distancia del contrato de prestación de servicios, para finalmente, desarrollar los criterios que permiten identificar cuándo se está frente a una relación laboral o una de carácter netamente contractual, al disponer:

> *"La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:*
>
> ***i) Criterio funcional****: 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) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003*[13]*, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó: (…).*
>
> ***ii) Criterio de igualdad****: Si 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, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008*[14]*).*
>
> ***iii) Criterio temporal o de la 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 (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003*[15]*). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vinculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008*[16]*).*
>
> ***iv) Criterio de la 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, puede acudirse a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002*[17] *a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al "giro normal de los negocios" de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró ajustado al ordenamiento jurídico lo expresado por el ad quem en el asunto sometido a su consideración así:*

---

[12] Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1°.
[13] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.
[14] Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.
[15] Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.
[16] Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.
[17] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

"... existiendo objetivamente la relación de trabajo, esta se presume amparada por el contrato de trabajo, máxime cuando se trata de empresas comerciales o industriales con ánimo de lucro en las mismas condiciones de los particulares, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 4º del D.2127 de 1.945, como quiera que en la actualidad el Sistema de Seguridad Social Integral no está exclusivamente a cargo del estado ni del Instituto de Seguros Sociales, sino que también está siendo prestado por particulares o mejor por empresas privadas. En consecuencia ***la entidad pública que ejecuta actividades de gestión, cuando contrata personas para cumplir con actividades propias del giro u objeto social comercial, debe estar a lo dispuesto en las normas pertinentes sobre la vinculación de los trabajadores, mediante contratos de trabajo, como quiera que la excepción para ejecutar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento****, puede la administración pública vincular personas con conocimientos especializados, cuando la planta es insuficiente mediante la aplicación de las normas previstas en la ley 80 de 1.993, esto es con contratos de prestación de servicios, pues de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 3130 las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, están sometidas a las reglas del derecho privado, lo que significa que no puede aplicarse en forma general como hizo el Ad-quem, la excepción establecida por el legislador para casos muy especiales y concretos ..."*[18] *(subrayas fuera del texto original)*

v) Criterio de la 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. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003*[19]*, indicó: (...).*

En síntesis, una de las condiciones que permite diferenciar un contrato laboral de un contrato de prestación de servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios. De lo contrario, la administración debe recurrir a la ampliación de la planta de personal para celebrar contratos laborales. "[20]
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

2.1. Principio constitucional de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales

Aclarado como se encuentra el objeto del contrato de prestación de servicios y ante la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 163 del Decreto 222 de 1983, dispuesta en la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional sobre esta modalidad contractual, se colige que el artículo 53 de la Constitución Política, procura salvaguardar los derechos laborales de carácter irrenunciables de los trabajadores, que para el caso *sub examine,* cuando una entidad pública, *so pretexto* de la falta de personal suficiente para la realización de actividades de carácter permanente, acude al contrato de prestación de servicios, desconociendo las características especiales que el legislador dispuso para este tipo de contrato.

Como se ha venido anticipando entonces, el contrato de prestación de servicios de que trata el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado - Sección Segunda, esta última actuando como órgano de cierre de la jurisdicción Contenciosa

---

[18] Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.
[19] Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.
[20] Corte Constitucional Sentencia C-614 de 2009. Referencia: expediente D-7615. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968. Actor: María Fernanda Orozco Tous. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D. C., dos (2) de septiembre de dos mil nueve (2009). Sobre el tema se pueden consultar las sentencias C-171 de 2012 y la SU-040 de 2018.

Administrativa al resolver conflictos en los que se discute si lo realmente ejecutado por los extremos de un acuerdo de voluntades, corresponde a un contrato de prestación de servicios asistenciales o realmente corresponde a una relación laboral propiamente dicha, al margen de los formalismos tenidos en cuenta al inicio de la relación.

Para dilucidar si se está frente a una relación laboral o un contrato de prestación de servicios, la sentencia proferida por el Consejo de Estado Sección Segunda del 4 de julio de 2013, dentro del expediente No. 08001-23-31-000-**2006-00142**-01(2675-12), con ponencia de la Dra. **Bertha Lucía Ramírez de Páez**; reiteró la tesis según la cual, para diferenciarlas se debe tener en cuenta los elementos que constituyen una relación laboral de manera enunciativa que son: i) la subordinación, ii) la prestación personal del servicio y iii) la remuneración por el trabajo cumplido, mismos que pueden ser demostrados con cualquier medio de convicción.

Descendiendo al estudio de los elementos de la relación laboral, en lo que atañe a la subordinación el Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-**2013-00057**-01 (3361-14), indica lo siguiente:

> *"En ese orden, la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política,* ***tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral****; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. (…)*
>
> ***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, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y,* ***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.*
>
> *Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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,* ***por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público****, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación."*[21] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

3. Caso concreto

[21] Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

A fin de resolver la controversia planteada en el *sub judice*, a continuación se analizará si con las pruebas documentales y testimoniales recaudadas, se encuentra acreditada la existencia de los tres elementos propios de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

3.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que la demandante **Adriana Gutiérrez Seferino,** prestó sus servicios en el Hospital Centro Oriente E.S.E. hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., en donde cumplió funciones como auxiliar de enfermería lo cual exigía la prestación personal del servicio, en la Unidad de Servicios de Salud CAPS Samper Mendoza. Para tal efecto, prestó sus servicios mediante contratos de prestación de servicios, encontrándose probado en el expediente, lo siguiente:

Número del contrato	Término de Ejecución	Días hábiles Interrupción	Objeto	Folios donde se encuentra
321-2014	1° de junio de 2014 al 31 de enero de 2015	-	Prestación de servicios como Auxiliar de Enfermería.	Documento digital denominado Expediente Contractual
245-2015	1° de febrero de 2015 al 9 de enero de 2017	-	Prestación de servicios como Auxiliar de Enfermería.	Documento digital denominado Expediente Contractual
PS 0197 de 2017	10 de enero de 2017 a 9 de enero de 2018	-	Prestación de servicios personales de apoyo en su condición de Técnico en auxiliar de enfermería	Documento digital denominado Expediente Contractual
PS 0682 de 2018	10 de enero de 2018 a 31 de enero de 2019	-	Prestación de servicios personales de apoyo en su condición de Técnico en auxiliar de enfermería	Documento digital denominado Expediente Contractual
PS 2632 de 2019	1° de febrero de 2019 a 31 de enero de 2020	-	Prestación de servicios personales de apoyo en su condición de Técnico en auxiliar de enfermería	Documento digital denominado Expediente Contractual
PS 2550 de 2020	1° de febrero de 2020 a 1° de marzo de 2020	-	Prestación de servicios personales de apoyo en su condición	Documento digital denominado Expediente Contractual

			de Técnico en auxiliar de enfermería	

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que la demandante realizara actividades como auxiliar de enfermería en la Unidad de Servicios de Salud CAPS Samper Mendoza adscrita al Hospital Centro Oriente E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

De la declaración rendida por la testigo **Yoli Alexandra Peña Jerez,** logra colegirse que la demandante, se desempeñó como auxiliar de enfermería en el Hospital Centro Oriente E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., destacando lo siguiente: *"(...) Yo la conocía a ella cuando ingrese a trabajar a Centro Oriente en Samper Mendoza que es una unidad de centro oriente (...)"*

Por tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores como auxiliar de enfermería, es prueba suficiente de la ejecución personal de los servicios, lo cual además de la imposibilidad de disponer de su propio tiempo para ejecutarlas, llevan implícita, la prestación diaria del servicio y una constante labor de seguimiento por parte de sus superiores.

Así las cosas, es posible concluir, que la labor encomendada requería la presencia de la accionante en el sitio de labores que fuera determinado por su superior, en este caso en el Hospital Centro Oriente E.S.E.- Unidad de Servicios de Salud CAPS Samper Mendoza y el cumplimiento del respectivo horario de trabajo, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

3.1.2. Remuneración

Así mismo, en *sub judice*, se encuentra demostrada la remuneración o contraprestación periódica y retributiva que percibió la demandante por la labor que desempeñó en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un *ítem* denominado forma de pago, en el cual señalan que por regla general se pagaría el valor del contrato mes vencido y atendiendo las horas efectivamente laboradas en el mes.

Así por ejemplo en el Contrato 321 de 2014, se estableció: *"(...) EL HOSPITAL pagará al contratista, el valor estipulado en la cláusula anterior en pagos mensuales mes vencido previa certificación del cumplimiento expedida por el supervisor del contrato (...)"*.

De igual forma, en el Contrato PS 2250 de 2020, se estableció *"(...) El pago de esta orden se realizará dependiendo del número de horas efectivamente ejecutadas durante el mes, en todo caso se estima una valor promedio de (212), de acuerdo con el objeto contractual; por lo anterior se estipula que el valor de la hora es la suma de NUEVE MIL DOS PESOS M/CTE ($9.002) previa certificación de cumplimiento expedida por el supervisor del contrato y dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación y radicación de la cuenta de cobro y/o documento equivalente. (...)"*

Así mismo, en los informes de supervisión se evidencia la existencia pagos mensuales a la demandante por la labor ejecutada y atendiendo las horas laboradas en el mes.

Al respecto la demandante en el interrogatorio de parte señaló: *"(...) Depende de los días que se laboraran mensual, normalmente eran 190, 192, horas mensuales, algunas veces digamos porque nos tocaba cubrir, digamos vacaciones o días compensatorios del personal de planta o alguna incapacidad a veces pasábamos las 200 horas mensuales. (...)"*

De lo anterior, se observa que existía una remuneración periódica, sucesiva y constante percibida por la demandante como contraprestación a la ejecución de sus funciones, como auxiliar de enfermería en el Hospital Centro Oriente E.S.E hoy Subred Integrada de Servicios Centro Oriente E.S.E.

3.1.3. Subordinación

Al respecto, debe decirse, que el Consejo de Estado, ha señalado que la labor de enfermería cuenta con una presunción de subordinación, atendiendo a lo siguiente:

> *"(...) no puede desempeñarse de forma autónoma, ya que quienes ejercen dicha profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios. Además de lo anterior, la actividad que desarrollan no se puede suspender sin justificación pues se pone en riesgo la prestación del servicio de salud.*
>
> *Adicionalmente, se debe tener en consideración que en términos generales le corresponde a los médicos dictar las directrices y órdenes respecto de los cuidados especiales que requiere cada paciente, así como establecer condiciones respecto de cómo asistirlos en todo procedimiento médico y cómo se debe realizar el control de los pacientes en los centros de salud. Lo anterior implica que la relación entre médicos y enfermeras por lo general va más allá de la simple coordinación y pasa a ser de subordinación.*
>
> *Lo expuesto no impide que en determinados casos éstas puedan actuar de manera independiente puesto que se pueden presentar excepciones. Sin embargo, la regla general es la de la subordinación, por lo que ésta se debe presumir. En consecuencia, le corresponderá a las entidades demandadas desvirtuar dicha presunción. (...)"*[22]

Así las cosas, además de estar amparada en una presunción de subordinación, se considera, que la demandante **Adriana Gutiérrez Seferino,** desde su vinculación como auxiliar de enfermería, estuvo supeditada a las directrices impartidas por sus jefes y coordinadores, que para el caso eran los médicos de turno, los coordinadores de enfermería y las enfermeras jefe, identificadas en el proceso como Claudia Melo, Diana Borda y Carolina Trujillo.

La declaración de la testigo y el interrogatorio de parte da cuenta de la existencia de superiores que en cada una de las fases contractuales eran los encargados de vigilar y controlar la actividad desempeñada por la demandante, encontrándose sometida al cumplimiento de un horario estricto y la aprobación de los informes para el perfeccionamiento del pago de los honorarios (conforme se estipula del clausulado de los contratos de prestación de servicios), por lo que la relación sustancial con el supervisor era la de verificar que se cumplieran las tareas asignadas, impartiendo directrices de forma permanente y la demandante les reconocía como superiores jerárquicos.

---

[22] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia proferida el 21 de abril de 2016 número único de radicación 13001233100020120023301

Al respecto la demandante, señaló en su declaración lo siguiente, *"(...).Si señor siempre estábamos acompañados por una jefe de enfermería, algunas veces era personal de planta o personal de contrato pero obviamente las órdenes las recibíamos directamente de ellos, yo laboré en dos servicios hospitalización y en el área de urgencias, en el área de urgencia siempre estábamos solitas, la auxiliar de enfermería tenía que responsabilizarse de los pacientes que estuvieran en observación y administrar medicamentos todos los procedimientos que normalmente se realizan dentro de la institución porque el personal que era la enfermera, se encontraba digamos atendiendo pacientes entonces si el servicio era muy colapsado no había forma de recibir un apoyo, entonces siempre estábamos recibiendo las órdenes de ella como administrando medicamentos, hacer curaciones, inyectología (...)".*

Por su parte, la testigo Yoli Alexandra Peña Jerez, señaló que la Coordinadora era Carolina Trujillo, quien igualmente le asignaba el horario y las funciones.

Así mismo, la mencionada testigo quien señaló bajo la gravedad del juramento que se desempeñó como enfermera jefe en la Subred Centro Oriente E.S.E., adujo en su declaración que en dicha calidad le impartía órdenes a la demandante de la siguiente manera: *"(...)Ella se desempeñaba como auxiliar en enfermería, entonces como auxiliar en enfermería debía cumplir una serie de funciones como va el paciente, toma de signos, toma de muestras, en caso de que la jefe en este caso yo llegara a necesitar la administración de un medicamento tenía el derecho a delegar órdenes y lo podía hacer entonces una administración de medicamentos era por ahí una inyección.(...) Uno como jefe delega las órdenes, a uno le dan las órdenes médicas y uno delega sus actividades, la jefe determina que hace y que le corresponde al auxiliar de enfermería.(...)"*

Por lo tanto, la relación entre la demandante y su superior jerárquico, fue de subordinación y no de simple coordinación, en la medida en que se encontraba sometida al cumplimiento de funciones asignadas, jornada de trabajo y la realización de actividades en el marco de los protocolos establecidos para la atención de los pacientes, y por ende, el ejercicio de su cargo carecía de autonomía, ya que se encontraba supeditada a los lineamientos institucionales establecidos por la entidad.

Así mismo, en lo que atañe al horario tanto la demandante como la testigo señalaron que cumplía un horario de lunes a viernes de 1 a 6 de la tarde y los fines de semana de 7 de la mañana a 7 de la noche en bloque cada 15 días.

Al respecto, la testigo señaló: *"(...) el turno de la tarde y se trabajaba en bloque fin de semana, o sea que para que nosotros pudiéramos descansar, hacíamos bloque los fines de semana para poder descansar, hacíamos bloque cada 15 días. (...)"*

De igual forma, la demandante en su interrogatorio señaló *"(...) De domingo a domingo, por lo regular mi horario de trabajo era en las tardes entraba a la una de la tarde a las 7 de la noche (...) y si el servicio lo requería tenía que quedarme hasta más tarde y domingos festivos trabajaba de 7 de la mañana a 7 de la noche. (...)"*

De las documentales aportadas logra evidenciarse que la demandante desplegó las actividades propias de una auxiliar de enfermería, observándose, en el primer y último contrato, entre otras, las siguientes obligaciones específicas:

Contrato 321 de 2014	Contrato PS 2250 de 2020
1. Asistir y participar activamente en las reuniones donde se dan directrices de	1. Prestar el servicio de conformidad con la programación de agenda acordada con el

coordinación asignación y supervisión de las actividades contratadas. 2. Cumplir la programación de turnos de servicios en los casos de novedades informar con anticipación para la provisión del respectivo reemplazo 3. Presentar los pacientes asignados durante la recepción y entrega de turno acorde con el procedimiento establecido por el Hospital. 4. Verificar e informar sobre el consumo de insumos y medicamentos del carro de paro y equipo de reanimación en la entrega de turno, registrar las novedades en el libro destinado para tal fin. 5. Revisar y cumplir los protocolos y procedimientos de enfermería establecidos por el Hospital. 6. Realizar la toma de signos vitales y realizar la evolución de pacientes del servicio propia del servicio de enfermería, comentar con la enfermera jefe de turno y médico del servicio. 7. Apoyar al profesional en la realización de procedimientos. 8. Realizar el registro correspondiente en la historia clínica acorde con la normatividad vigente y directrices del comité de historias clínicas. 9. Apoyar al jefe del servicio en la solicitud de la provisión de servicios complementarios aseo hospitalario, lavandería, esterilización alimentación. 10. Registrar los insumos y medicamentos tomados del stock de farmacia del servicio. 11. Solicitar a la coordinación de cada sede en forma mensual los insumos y papelería necesarios para prestar el servicio. 12. Informar y solicitar la realización de mantenimientos preventivos y correctivos a los equipos de la unidad. 13. Garantizar la custodia de equipos y elementos que hacen parte del servicio.	supervisor del contrato, para el desarrollo de sus actividades. 2. Controlar los signos vitales de cada uno de los pacientes asignados con la periodicidad requerida según orden médica, orden de Enfermería y protocoló institucional, informando al médico y enfermera las alteraciones encontradas y registrándolas en la historia clínica digital. 3. Orientar y preparar a los pacientes para exámenes diagnóstico de acuerdo con los protocolos de manejo y tecnología requerida. Según normas establecidas para cada procedimiento. 4. Realizar actividades propias del cuidado de enfermería previniendo acciones inseguras en la prestación de servicios de salud. 5. Notificar inmediatamente las acciones inseguras ocurridas a sus pacientes al médico de turno, jefe inmediato y en el sistema de reporte. 6. Informar a la enfermera jefe del servicio y al médico tratante, sobre los cambios del estado clínico de los pacientes en forma oportuna y adecuada. 7. Revisar la Historia clínica de los pacientes asignados conociendo su evolución diaria, tratamiento, para realizar el plan de cuidado de enfermería integral del paciente. 8. Mantener limpio y ordenado la unidad de los pacientes asignados durante el turno. 9. Realizar registros clínicos en forma oportuna, diligenciando todas las variables correctamente y dando cumplimiento a la Resolución 1995 de 1999 y mantener organizadas las historias clínicas de acuerdo al Manual y normatividad vigente de la Entidad. 10. Cumplir las normas institucionales de bioseguridad, vigilancia epidemiológica, gestión ambiental, salud ocupacional y demás políticas Institucionales. 11. Responder por los inventarios, conservación y uso adecuado de los equipos, elementos e insumos, al igual que el cuidado de la infraestructura del servicio y/o área donde se encuentre desarrollando las actividades. 12. Cumplir con los procesos, procedimientos, guías y demás normas definidas por la entidad, de conformidad con el objeto del contrato. 13. Asistir a reuniones y capacitaciones programadas por la entidad. 14. Realizar la desinfección de manera oportuna de la unidad del paciente de acuerdo a los protocolos institucionales. 15. Realizar la toma oportuna de las muestras de laboratorio que requieran los pacientes con el fin de agilizar el tratamiento.

	16. Asistir en la alimentación a los pacientes asignados conservando las precauciones establecidas según el caso. 17. Realizar el control de líquidos administrados y eliminados registrando en forma oportuna y adecuada los resultados de acuerdo al protocolo institucional. 18 Portar el uniforme deteniendo en cuenta las normas higiene y bioseguridad de la Subred. 19. Ofrecer trato con calidez y calidad al paciente y la familia, dando una atención humanizada conservando el respeto por la dignidad humana. 20. Impartir educación al paciente y a la familia sobre los cuidados específicos a tener en casa de acuerdo a la situación clínica del paciente. 21 Mantener la reserva de la información clínica y personal de los pacientes. 22. Ejercer las actividades propias de la formación técnica de conformidad con las normas y/o reglamentos de acuerdo al objeto contractual y las necesidades del servicio. Contenidas en el formato de necesidad de personal que hace parte integral del presente contrato

Nótese cómo en la transición del primer al último contrato, suscrito por la accionante como auxiliar de enfermería, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio asistencial de salud del Hospital Centro Oriente E.S.E hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

Así mismo, en el momento en que la demandante fue interrogada sobre sus actividades, esta señaló: *"(...) Primero llegábamos a la hora puntual a esa hora se hacía ronda, entrega de turno lo que normalmente se llama con las personas que salen del turno y las personas que ingresan, entonces estaba el médico de turno, la enfermera y las auxiliares incluso a veces estaban camilleros si habían disponibles camilleros se hacía la ronda, incluso trabajador social, depende del personal que estuviera dispuesto, hacíamos la ronda de entrega de turno; posterior a ello lo que siempre realizábamos tomar signos virtuales a los pacientes y verificar cuál era su estado de salud, como lo estábamos recibiendo, luego hacíamos notas de enfermería en el sistema en un programa que se llama dinámica, registrábamos como encontramos al paciente y los signos vitales que les veíamos, en la entrega pues nos decían cosas pendientes, como está pendiente canalizar al paciente, o siempre hay un horario para administrar los medicamentos (...) depende de los medicamentos que tuvieran los pacientes los iban alistando y administrando, y lo que saliera, si estábamos en un servicio de urgencia y llegaba una urgencia vital entonces atendíamos la urgencia vital todo lo que se requiriera de la urgencia vital, canalizar al paciente, tomar muestras de laboratorios, administrar los medicamentos, estabilizarlos, todo lo que requiriera el paciente, curaciones si llegaban digamos heridas, hacíamos el acompañamiento para procedimientos invasivos, suturas, punción lumbar (...)*

Al respecto la testigo, señaló: *"(...)Prestar los servicios como auxiliar de enfermería, toma de signos vitales, baño de pacientes, procedimientos, curaciones, administración de medicamentos, toma de electrocardiogramas, en caso de que estuviéramos en una reanimación uno como jefe o el medico delega de las órdenes de quienes llevan el tiempo para la administración segura de los medicamentos, notas de enfermería, llamar a las ambulancias en caso de que se solicitara algún traslado, básicamente eso.(...)"*

Ahora bien, del clausulado señalado y las declaraciones recaudadas, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio de salud, que son de orden esencial para el cumplimiento del objeto misional de la entidad, demostrando el cumplimiento de la demandante de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso superior a los 5 años.

De igual forma, observa el Despacho que del primer al último contrato se evidencia un exceso en el clausulado contractual pactado y que derivó en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos desde el año 2014 a 2020, hecho que demuestra que la planta de personal era insuficiente para atender las funciones misionales de la entidad, por lo que tuvo que acudir a esa modalidad de vinculación.

Respecto del criterio de igualdad en la prestación de servicios, se observa que fue aportado en el expediente constancia de la existencia de auxiliares de enfermería, con el nombre de Auxiliar área de la salud Código 412 Grado 17.

Ahora bien, en lo que atañe a los llamados de atención y órdenes recibidas, la demandante en su interrogatorio señaló: *"(...) recibí llamados de atención de manera escrita, nos hacían firmar actas cuando de pronto se presentaba un inconveniente y digamos llegábamos tarde al servicio, entonces la líder del servicio, alcance a tener dos líderes la Dra. Claudia Marcela Melo y la Dra. Diana Borda, hacían un acta cuando nosotros llegábamos tarde al servicio, entonces no era digamos posible llegar tarde, siempre teníamos que buscar quien nos cubriera pero llegar tarde eran 10 máximo 20 minutos, porque usted comprende que un centro asistencial digamos una persona no puede cumplir más de su tiempo, porque estábamos a cargo de personas, de pacientes, entonces cuando se presentaban esas situaciones de manera escrita nos hacían firmar un acta. (...)"*

Así mismo, la demandante en el momento en que fue interrogada por el Despacho respecto del procedimiento que debía agotar para solicitar permisos, señaló: *"(…) Realmente tenía que solicitar el permiso con anticipación si había digamos una persona que estuviera disponible yo era la persona que tenía que buscar para cumplir el turno, entonces yo no me podía ausentar decir tengo una cita médica y necesito que me cubran no, yo tenía que buscar la persona, que realmente me cubría el turno, yo llevaba el nombre de la persona, llevábamos un acta allá nos firmaban nos autorizaban que esa persona nos podía cubrir el turno, entonces cuando ya nos autorizaban ahí le informaba a la compañera, mire nos autorizaron que si puede cubrir el turno ese día. (...) incapacidades no, tuve una y no la pude tomar porque no había quien me cubriera. (...)"*

Entonces, si bien el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, permite que se contrate personal por prestación de servicios para realizar actividades para el funcionamiento de la entidad, cuando el personal de planta no pueda ser destinado para este efecto, como se indicó en precedencia, esa norma cuenta con dos condiciones de constitucionalidad señaladas en las sentencias C-154 de 1997 de manera directa y e indirecta por la sentencia C-614 de 2009, para precisar que los servicios que se prestan por este tipo de contratos, lo son con personal especializado en una materia específica, son funciones de carácter temporal y no se puede celebrar ese tipo de contratación, para funciones de carácter permanente, que fue lo que aquí ocurrió.

En ese sentido se destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-171 de 2012, estableció que la potestad de contratación de las Empresas Sociales del Estado tenían

lugar, únicamente cuando: i) no sean funciones permanentes o propias de la entidad; ii) cuando las funciones no pueden realizarse con personal de planta de la entidad o iii) cuando se requieran conocimientos especializados, dado que para las funciones propias de su objeto social deben contar con una planta de personal idónea y adecuada[23].

Es indiscutible que la prestación del servicio fue de manera personal y que, de acuerdo con los pagos en cada contrato por concepto de honorarios, se realizó con regularidad de cada treinta (30) días, puesto que del contenido del clausulado de los contratos se logra evidenciar que los pagos fueron fragmentados, con el objeto de establecer una remuneración de carácter mensual a la demandante como contraprestación directa por el servicio prestado.

Así, según los objetos contractuales por los cuales fue vinculada la demandante, en diferentes momentos como auxiliar de enfermería, acorde con los lineamientos y estándares de la entidad, y conforme a las actividades determinadas en tales contratos de prestación de servicios, se puede concluir con claridad, que las actividades por las cuales fue contratada, son necesarias para el cumplimiento misional de la entidad, así mismo, pese a que en algunos momentos se le dio una denominación diferente al objeto contractual las obligaciones pactadas se dirigían a la ejecución de servicios asistenciales de salud de la entidad en sus diferentes componentes, los cuales eran desarrollados por la demandante en su calidad de auxiliar de enfermería.

En ese sentido, no existe justificación para que la demandada, hiciera uso indebido de la figura contractual de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, cuando las actividades requeridas y por las que finalmente se vinculó a la demandante, son propias del giro ordinario de la entidad, en la medida que las labores de la demandante, relacionadas con las actividades de tipo asistencial de enfermería son propias de la entidad.

Con base en lo expuesto se colige, que los empleos para los que fue vinculada **Adriana Gutiérrez Seferino** mediante contratos de prestación de servicios existían realmente en la planta de personal del Hospital Centro Oriente E.S.E hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., según quedó demostrado, de acuerdo a los objetos de cada orden de prestación de servicios.

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de la demandante **Adriana Gutiérrez Seferino** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios de manera ininterrumpida entre el **1° de junio de 2014 al 1° de marzo de 2020,** acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Así las cosas, el análisis en conjunto del acervo probatorio, permite concluir, que se ha desvirtuado la autonomía e independencia de la prestación del servicio y con ello el vínculo contractual y en su lugar, es claro, que existió una verdadera relación laboral entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación

---

[23] Al respecto consultar Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 26 de mayo de 2016 expediente 81001233300020130000 5901.

de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.[24]

Ello, por cuanto es indudable, que la demandante prestó el servicio de manera personal, permanente, remunerada y subordinada, lo que se muestra con el cumplimiento del horario establecido por la entidad, la sujeción a las pautas, directrices, órdenes o instrucciones del personal adscrito a la Institución, la constante supervisión de las funciones encomendadas, la imposibilidad de ausentarse del lugar de trabajo, y en consecuencia, si bien es aceptable que se coordine la ejecución del contrato, lo cierto es que sus funciones estaban supeditadas a la subordinación, tal como quedó acreditado con en el plenario, lo que a la luz de las reglas de sana crítica, resultan investidas de credibilidad.

De esta manera, siguiendo los lineamientos del artículo 164 de la Ley 1564 de 2012[25] y configurados todos los elementos de la relación laboral propia del empleo público así la administración quiera darle connotación jurídica distinta, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordenará a la entidad el pago a la demandante de la totalidad de prestaciones sociales dejadas de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos.

4. La condena

4.1. Del acto administrativo acusado

Teniendo en cuenta que la demandante acreditó haber radicado una petición ante la entidad demandada el 28 de febrero de 2020, en la cual solicitó el reconocimiento de una relación laboral por el periodo de su vinculación, y sin que exista en el expediente constancia de la expedición y notificación de un acto administrativo que resolviera dicha solicitud por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, de conformidad con lo previsto en el artículo 83 del C.P.A.C.A que establece que *"(...) Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa (...)"*, se declarará la existencia del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo a partir del 28 de mayo

---

[24] El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 63001-23-33-000-2014-00139-01(1771-15) Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se señaló: "Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.
Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.
De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «… el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»
Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae".

[25] ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

de 2020, por el silencio administrativo negativo en que incurrió la entidad demandada por la falta de respuesta a la petición del 28 de febrero de 2020.

Así las cosas, configurados todos los elementos de la relación laboral en este caso, en aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Carta y demás garantías laborales, se declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo del 28 de mayo de 2020 expedido por Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **Adriana Gutiérrez Seferino.**

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas, para cuya liquidación se deberán tener en cuenta los honorarios pactados en los respectivos contratos, ello de conformidad con la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, proferida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, expediente No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, donde señaló lo siguiente:

> "*(...) en las controversias de contrato realidad* ***hay lugar a reconocer las prestaciones que el*** *siguiente* ***contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales****, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, per o que en su ejecución se dieron elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empelados (Sic) público* ***hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengaban los demás servidores público de panta de la respectiva entidad.***
> *(...)*
>
> *Ahora bien,* ***en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados****, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén*." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, pese a que se demostró fehacientemente, que la demandante, desempeñó, en igualdad de condiciones, las mismas funciones de los trabajadores de planta de la entidad, la base para liquidar las prestaciones sociales y los demás emolumentos pretendidos, corresponde a los honorarios pactados, lo cual fue reiterado en la reciente Sentencia de Unificación del 9 de septiembre de 2021.

Es necesario precisar en cuanto a las prestaciones sociales, que las mismas pueden ser ordinarias y compartidas, dependiendo de quién es el encargado de realizar el respectivo aporte.

Así las cosas, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en la que prestaba sus servicios y a las especiales normas que regulan la condición de sus servidores, a la demandante **Adriana Gutiérrez Seferino**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los auxiliares de enfermería (Auxiliar Área de la Salud) y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

De igual forma, atendiendo a que se demostró la configuración de los elementos de una relación laboral entre las partes se declararán no probadas las excepciones de mérito denominadas: i) cobro de lo no debido; ii) inexistencia del derecho y de la obligación; iii) ausencia de vínculo de carácter laboral; iv) la demandante es parcialmente coautora; v) legalidad de los contratos suscritos entre las partes

4.2. De la prescripción y solución de continuidad

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha concluido que no se aplica la prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto tales derechos se hacen exigibles con la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo.[26]

No obstante, el carácter constitutivo de la sentencia que declara la existencia de un contrato realidad no releva al interesado de su deber de reclamar en sede administrativa el reconocimiento del vínculo laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, dentro del término de tres años siguientes a la terminación del último contrato, so pena de que opere la prescripción de su derecho.[27] [28]

En el presente asunto, no hay lugar al estudio del fenómeno de la prescripción, atendiendo a que, la demandante prestó sus servicios en la entidad entre el **1° de junio de 2014 al 1° de marzo de 2020**, presentó la reclamación administrativa el **28 de febrero de 2020** y la demanda se radicó el **19 de noviembre de 2020**, ahora bien, como se indicó anteriormente, no existieron interrupciones entre los contratos de prestación de servicios.

Al respecto, en reciente pronunciamiento y como complemento de las anteriores consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), determinó las siguientes reglas:

> *"167. La primera regla define que el «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.*
>
> ***168. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.***
>
> *169. La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los*

[26] Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
[27] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", C.P.: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 13 de mayo de 2015, radicación número: 68001-23-31-000-2009-00636-01(1230-14), actor: Antonio José Gómez Serrano.
[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 13 de junio de 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-01043-00, demandante: ALFONSO BOHÓRQUEZ GALLEGO, demandado, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "E", Tema: CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - CONTRATO REALIDAD, Decisión: NEGAR EL AMPARO Consejera Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En virtud de lo anterior, atendiendo a que no operó la prescripción en el caso concreto, el restablecimiento del derecho operará por el periodo comprendido entre el **1° de junio de 2014 al 1° de marzo de 2020.**

4.3. De los aportes a Salud y Pensión

De igual forma, deberá pagar a la entidad que corresponda la cuota parte correspondiente a los aportes de salud y pensión, en tanto se probó que la demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

En ese sentido, respecto de la solicitud devolución de las cotizaciones pagadas en exceso, se observa que en la sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado No.: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se fijó la siguiente regla: "*(…) La tercera regla determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal (…)"*

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Las sumas que resulten a favor de la parte actora deberán ajustarse a valor presente en los términos de la fórmula que se especifica en la parte resolutiva de esta sentencia (indexación).

Con relación a la pretensión relativa al pago de intereses, se precisa que éstos se causarán en los términos dispuestos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Esta sentencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

5. De la condena en costas

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas, en la medida que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe de ninguno de los sujetos procesales, y además porque no se encuentra prueba de su causación conforme lo consagrado en el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

Primero: **Declarar no probadas las excepciones propuestas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.,** conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **Declarar la existencia y nulidad del acto ficto o presunto de carácter negativo por la falta de respuesta a la petición del 28 de febrero de 2020,** en que se solicitó el reconocimiento de una relación laboral entre la demandante y la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **Adriana Gutiérrez Seferino**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.894.286, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir como auxiliar de enfermería entre el **1° de junio de 2014 al 1° de marzo de 2020**, teniendo en cuenta para la liquidación el valor de lo pactado como honorarios en los contratos de prestación de servicios.

De igual forma, deberá pagar la cuota parte correspondiente a los aportes de salud y pensión, y en tanto se probó que la demandante los sufragó, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Para efectos de la condena, se tendrán en cuenta las prestaciones sociales correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado sin interrupciones, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: El tiempo laborado por la demandante **Adriana Gutiérrez Seferino**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.094.894.286, bajo los contratos de prestación de servicios, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones.

Quinto: Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

R= R.H. Índice final/Índice inicial

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de prestacionales en los períodos que efectivamente se prestó el servicio, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada prestacional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Sexto: Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

Octavo: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

Noveno: Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO
JUEZ

Firmado Por:
Monica Lorena Sanchez Romero
Juez
Juzgado Administrativo
028
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: **36ac036ad58150a761b13851ac9c07a6173d1205849b908a9e0bbd461da8e6a1**
Documento generado en 21/10/2022 12:45:04 PM

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