



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

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2020-00154-00
Demandante: Adriana Yasmín Cangrejo Gómez¹
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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 Yasmín Cangrejo Gómez**, identificada con cédula de ciudadanía número 53.096.983 expedida en Bogotá D.C., 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 Norte E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

“(…) Declarativas:

- 1. Que se declare nulidad del acto administrativo de fecha 29 de noviembre de 2019 referente al radicado No. 20193210256712, expedido por la señora Yidney Isabel García Rodríguez, actuando en calidad de Gerente de la Subred Integrada de servicios de salud Norte E.S.E, mediante la cual negó el reconocimiento de la relación laboral, así como el pago de todo lo reclamado en relación con salarios y prestaciones laborales adeudados a mi poderdante.*
- 2. Que se declare que entre la accionada Secretaría de salud de Bogotá D.C - subred integrada de servicios de salud Norte E.S.E y la señora Adriana Yasmín Cangrejo Gómez existió una verdadera relación laboral, la cual finalizó por causas imputables al empleador.*
- 3. Se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por mi representada*

De condena:

- 3. (sic) Que, a título de restablecimiento del derecho,*

¹ Willy4574@yahoo.es

² defensajudicialnorte@subrednorte.gov.co notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co
fabionmesasubrednorte@gmail.com

³ Folios 4 a y del documento #1 expediente digital.

- 3.1. *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Salud de Bogotá - Subred Integrada de servicios de salud Norte E.S.E a reconocer y pagar a la actora, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes a su cargo, con efectividad a la fecha de la terminación del contrato, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad.*
- 3.2. *Se ordene al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Salud de Bogotá - Subred Integrada de servicios de salud Norte E.S.E actualizar el pago salarial de mi poderdante al IPC, esto para que lo asignado no pierda poder adquisitivo.*
- 3.3. *Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que se efectúe el pago debidamente indexado y actualizado al IPC.*
4. *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que se causaron los derechos laborales aquí reclamados de la demandante hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso*
5. *El Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Salud de Bogotá - Subred Integrada de servicios de salud Norte E.S.E, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.*
6. *Que se condene al Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Salud de Bogotá -Subred Integrada de servicios de salud Norte E.S.E al pago de todo aquello que el juez pueda probar como Extra y Ultra Petita.*
7. *Que el Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Salud de Bogotá - Subred Integrada de servicios de salud Norte E.S.E sea condenado al pago de las costas y agencias en derecho del presente proceso.*
8. *Que se condene Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Salud de Bogotá -Subred Integrada de servicios de salud Norte E.S.E al reintegro en dinero del porcentaje que debió pagar la señora Adriana Cangrejo por concepto de aportes a salud en la EPS Compensar durante su vinculación con la demandada.*
9. *Que se condene Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Salud de Bogotá -Subred Integrada de servicios de salud Norte E.S.E al pago del porcentaje que debió pagar la señora Adriana Cangrejo por concepto de aportes a pensión en el fondo Porvenir durante su vinculación con la demandada.(...)”*

2. Hechos⁴

Señala el apoderado que la demandante prestó sus servicios a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en su calidad de enfermera jefe durante el lapso comprendido entre el 26 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2019, encontrándose vinculada mediante contratos de prestación de servicios.

Indica que pese a que en los contratos se estableció que eran de prestación de servicios, en la realidad fáctica lo que se dio fue una verdadera relación de trabajo, en la cual la demandante desarrolló labores de enfermera jefe y archivista dentro de circunstancias de tiempo, modo y lugar impuestas por los jefes inmediatos.

⁴ Folios 2 a 4 del Documento #1 del expediente digital.

Destaca que durante el tiempo que la demandante sirvió a la Subred realizó sus labores bajo continua subordinación y dependencia de Coordinadora de gestión del riesgo, María Fernanda Romero, Líder operativo de HCB, Andrés Benito, coordinador del espacio familiar, Ángela Gaitán y Sandra Bocarejo, Coordinadora de Salud Pública, cumpliendo sus órdenes y el horario de trabajo impuesto, trabajando por cumplimiento de metas so pena de descuentos de su salario por el incumplimiento de dichas metas, recibiendo llamados de atención por entregar informes diarios después de las 7:00 de la noche, realizando evaluaciones de gestión de desempeño, y en las mismas o inferiores condiciones de las demás Jefes de enfermería de la Subred, salvo la remuneración salarial que siempre fue inferior a la que percibían las demás Jefes de enfermería.

Indica que la demandante desempeñó funciones permanentes y propias de la Subred las cuales se encuentran en el manual de funciones, destacando que recibía como salario una suma mensual, para el 2017 \$2.917.577, 2018 \$3.000.000, 2019 \$3.090.000.

Arguye que la demandante tuvo que cumplir un horario de lunes a viernes de 8 de la mañana a 5 de la tarde, no obstante, señala que tenía que enviar informes del trabajo diario en las noches, y los días sábados debía trabajar cuando le programaban las jefes coordinadoras, teniendo que estar disponible para sus jefes inmediatas.

Aduce que la demandante siempre estuvo en la obligación de prestar sus servicios de manera personal, sin autonomía y teniendo que acudir a permisos para ausentarse.

Indica que mediante petición radicada el 18 de noviembre solicitó el reconocimiento de una relación laboral con la entidad, la cual fue negada por la entidad mediante oficio del 29 de noviembre de 2019.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

En la demanda se citan como infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:

Constitución Política: Artículos 2, 6, 25, 29, 53 y 125.

Legales: Legales: Artículos 24, 62, 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo.

Señala que se transgredieron disposiciones señaladas por cuanto se desconoció por parte de la entidad sus obligaciones tendientes a dar protección al trabajo como derecho fundamental, comoquiera que pese a la existencia de evidencia irrefutable de condiciones de continuada subordinación, prestación personal del servicio, pago de una remuneración mensual, por los servicios prestados de la demandante, presentándose un trato desigual respecto de los demás enfermeras jefes.

Destaca que la entidad pretende esconder la relación laboral para sustraerse de la obligación de garantizar condiciones de igualdad y además garantizar estabilidad de empleo de acuerdo a los principios constitucionales. De igual forma señala que la entidad no le dio la posibilidad de interponer recursos.

⁵ Folios 6 y 7 del documento #1 del expediente digital.

Arguye que la Corte Constitucional, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, han sido enfáticos y reiterativos en afirmar que el contrato de prestación de servicios no puede suplantar la relación laboral cuando se trate de ejecutar funciones permanentes y propias de la entidad, desconociendo las normas que establecen el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cotizaciones.

4. Trámite del proceso

La demanda fue inadmitida mediante el auto del 25 de septiembre de 2020⁶. Una vez subsanadas las falencias advertidas, la demanda fue admitida mediante el auto proferido el 17 de febrero de 2021⁷ únicamente respecto de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, excluyendo a la Secretaría Distrital de Salud, ordenando la notificación de las partes e intervinientes, actuación realizada el 2 de marzo de 2021⁸.

5. Contestación de la demanda

Mediante correo electrónico de 23 de abril de 2021⁹, la entidad demandada contestó la demanda, con fundamento, entre otras cosas, en lo siguiente:

La carga argumentativa de la contestación fue presentada excepciones de mérito que fueron denominadas como: i) falta de causa e inexistencia de la obligación; ii) inexistencia de subordinación; iii) inexistencia de subordinación; iv) legalidad del acto administrativo acusado; v) inexistencia de la calidad de empleado público.

Así mismo, propuso las excepciones de inepta demanda, caducidad de la acción y prescripción.

Destaca que la relación que sostuvo la demandante con la entidad, fue de carácter civil derivada de diversos contratos de prestación de servicios de los cuales no se puede inferir la existencia de una relación laboral, y el consecuente reconocimiento y pago de emolumentos pretendidos en la demanda.

Argumenta que la demandante confunde la relación de coordinación que ejerció la Subred, las cuales de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado, el contratista se debe someter a unas condiciones necesarias para que la actividad encomendada pueda desarrollarse de manera eficiente y adecuada.

Indica que la relación generada en virtud del contrato de prestación de servicios, no puede predicarse la calidad de empleado público.

Por lo anterior, señala que al no configurarse los elementos propios de una relación laboral se deben negar las pretensiones de la demanda, atendiendo a que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

Mediante el auto proferido el 10 de marzo de 2022¹⁰, el Despacho declaró no probadas las excepciones de inepta demanda y caducidad y así mismo, atendiendo a que fue

⁶ Documento #7 del expediente digital.

⁷ Documento #11 del expediente digital.

⁸ Documentos # 12 a 15 del expediente digital.

⁹ Documento # 16 del expediente digital.

¹⁰ Documento # 25 del documento digital.

aportada una contestación de demanda por parte de la Secretaría Distrital de Salud, la cual no era parte en el proceso, dicha contestación no se tuvo en cuenta, así mismo, se fijó fecha para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El 26 de abril de 2022¹¹ se llevó a cabo audiencia inicial, en la cual, entre otras cosas, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

Por medio del auto del 15 de diciembre de 2022¹², después de varios requerimientos, el Despacho declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas el 7 de febrero de 2023.

En audiencia de pruebas realizada el 7 de febrero de 2023¹³, se recaudaron los testimonios de Yalibeth Leonor Iguarán Gómez y Yudi Esperanza Torres Ávila y el interrogatorio de parte de la demandante, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

6.1. Parte accionante

Mediante escrito radicado el 21 de febrero de 2023¹⁴, el apoderado de la demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

Señala que la demandante celebró contratos de prestación de servicios como enfermera con la entidad demandada, entre el 26 de mayo de 2017 al 4 de mayo de 2019 sin que existiera solución de continuidad en su ejecución y así lo aceptó la demandada en la certificación aportada.

Indica que la demandante desarrolló actividades inherentes a las funciones de la entidad que se desarrollaron en las instalaciones de la Subred en el denominado terreno, realizando campañas de salud familiar puerta a puerta, asistiendo a jornadas de capacitación con sus compañeras de planta y demás contratistas, todo ello bajo subordinación de funcionarios de mandos de media y alta administración.

Destaca que en los folios 7, 8 y 9 de la carpeta pruebas se aprecia un acta de reunión en la cual se socializó una queja de una usuaria, ante lo cual se le ordenó a la demandante que portara el carnet, chaqueta institucional, e identificarse como funcionaria de la Subred en cada localidad que le fuera asignada, resaltando que la demandada le suministró los elementos para desempeñar sus actividades lo cual señala está en los folios 13 y 14 y 21 y 22 del archivo pruebas.

Arguye que se encuentra plenamente acreditado que la demandante prestó sus servicios de manera personal no tenía la facultad de delegar sus funciones en cualquier colaborador externo en la entidad demandada, cumpliendo un horario de 8:00 am a 5:00 pm, recibiendo instrucciones, rutas y papelería para el trabajo de terreno de cada día y la supervisión de las auxiliares de enfermería.

¹¹ Documento #49 del documento digital.

¹² Documento #44 del documento digital.

¹³ Documento #47 del expediente digitalizado.

¹⁴ Documento #49 del expediente digitalizado.

Así mismo, destaca que no hay lugar a dudas de la existencia de subordinación, dado que había una cadena de mando lo cual quedó demostrado de la declaración de parte de la demandante y de la señora Yudi Torres, lo cual se refuerza con las actas de reuniones que dan cuenta de la falta de autonomía de la demandante.

De otra parte, señala que se acreditó la remuneración recibida por la demandante.

Por lo anterior, señala que al haberse demostrado los elementos de la relación laboral, se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

6.2. Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Mediante escrito del 14 de febrero de 2023, el apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, presentó sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos que fundamentaron la contestación de la demanda, destacando que la demandante suscribió contratos de prestación de servicios para desempeñarse como enfermera y no como enfermera jefe, destaca que los testigos presentados presentaban molestias con la entidad y expresaron su deseo de haberla demandado. Indica que del testimonio de la jefe de enfermeras señaló no recordar fechas ni suministró información sobre las actividades que realizaba la demandante en la Subred Norte.

Destaca que como se pudo evidenciar en la etapa probatoria las actividades desempeñadas por la demandante fueron en terreno y consistieron mayormente a visitas domiciliarias, donde no era acompañada ni supervisada, por lo que concluye que la demandante gozó de amplia autonomía, no tenía dependencia alguna con la entidad de lo cual dan cuenta los informes de cumplimiento de actividades en los cuales se visualiza que no seguía directriz alguna de la subred, y realizaba las actividades a su propio ritmo comoquiera que a pesar de constantes observaciones no fue sujeto disciplinario.

Arguye que las pruebas aportadas no son suficientes para demostrar el vínculo laboral por cuanto las pruebas testimonial no dio la suficiente certeza de la configuración del elemento de subordinación para que se acredite la existencia del contrato realidad, lo cierto es que en el expediente no obra un medio de convicción que permita, siquiera, encontrar probado que estaba compelido a ejecutar su objeto contractual en un horario específico y, no se evidenció que estuviera bajo un control en el horario o quien le exigía el cumplimiento del mismo

Por lo anterior, solicita se nieguen 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 Yasmín Cangrejo Gómez tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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. Asunto previo de la tacha de los testimonios rendidos

De manera previa a analizar si en el presente caso concurren los elementos constitutivos de una relación laboral, el Despacho se pronunciará sobre la tacha por sospecha formulada por el apoderado de la demandante respecto del testimonio de Yalibeth Iguarán y la tacha propuesta por el apoderado de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, en relación con testimonio rendido por Yudi Esperanza Torres Ávila.

Como se indicó en la audiencia de pruebas, respecto de las manifestaciones realizadas por el apoderado de la demandante respecto del testimonio de Yalibeth Iguarán, la oportunidad para proponer la tacha del testimonio, conforme lo dispuesto en el artículo 211 del Código General del Proceso, es en el momento en que se está practicando el mismo, de igual forma, observa el Despacho que en el marco de la audiencia de pruebas el apoderado de la Subred Integrada de Servicios Norte E.S.E, no tacho por sospecha el testimonio de Yudi Esperanza Torres Ávila, por lo que acudiendo a los fundamentos anteriormente señalados las manifestaciones realizadas en los alegatos de conclusión mediante las cuales tacha el testimonio, son inoportunas.

No obstante, si en gracia de discusión se tuviera como oportuna la tacha propuesta, por el apoderado de la demandada, según la cual la intención de haber demandado a la entidad, vale decir que ello, no implica que el medio de prueba no pueda ser apreciado en su contenido útil para efectos de la verificación de la verdad y la acreditación de los hechos que sustentan los argumentos de cargo.

La testigo Yudi Esperanza Torres Ávila, quien fue convocada a rendir testimonio en la audiencia pública dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales la demandante ejecutó los distintos contratos de prestación de servicios a favor de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, sin que de sus dichos se logre advertir favorecimiento alguno de acuerdo al interrogatorio formulado por el Despacho y complementado tanto por el apoderada de la parte demandante, como por la entidad pública demandada a través de su representante judicial, quien a lo largo de la declaración formuló interrogatorio a la testigo ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

Ahora bien, respecto del testimonio de Yalibeth Iguarán según lo señalado por el apoderado de la demandante, sus respuestas no fueron del todo espontaneas y estaba acompañada al momento de rendir la declaración, en lo que atañe a esta consideración, debe decirse que el Despacho en el momento de la práctica del testimonio interrogó a la testigo respecto de su comparecencia manifestando que se encontraba sola y así mismo, respecto de la espontaneidad del testimonio dicha situación se debe analizar en el momento de la valoración probatoria en el caso concreto, determinando el contenido útil del testimonio respecto del objeto del proceso a partir de su coherencia y espontaneidad, sin que ello mine su exposición.

En ese sentido el despacho no aceptará la tacha de sospecha de los testigos señalados Yudi Esperanza Torres Ávila y Yalibeth Iguarán.

3. 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."¹⁵ (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.

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."¹⁶ (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

¹⁵ 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).

¹⁶ Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

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 2003¹⁷, 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 2008¹⁸).

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 2003¹⁹). 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 vínculo 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 2008²⁰).

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 2002²¹ 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:

“... 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 4° 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 6° 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 ...”²² (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

¹⁷ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

¹⁸ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

¹⁹ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

²⁰ Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

²¹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

²² Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

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 2003²³, 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.*²⁴
(Negrilla y subrayado fuera de texto).

3.1. 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 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:

²³ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

²⁴ 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.

*“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.”²⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

4. Caso concreto

A fin de resolver la controversia planteada en el sub iudice, 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.

4.1. Prestación personal del servicio

Se acredita que la demandante **Adriana Yasmín Cangrejo Gómez**, prestó sus servicios en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en donde cumplió funciones como enfermera jefe en gestión del riesgo en el área de salud pública, plan de intervenciones colectivas en el espacio de viviendas, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en las viviendas de las personas asignadas dentro de las rutas de atención dispuestas por la entidad dentro de las diferentes localidades correspondientes a la subred norte, para lo cual prestó sus servicios de mediante contratos de prestación de servicios así:

²⁵ Consejo de Estado-Sección Segunda sentencia del 27 de agosto de 2015, expediente No. 81001-2333-003-2013-00057-01 (3361-14).

- Contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Cto. No.	Objeto	Fecha inicio	Fecha final	Días de interrupción	Confrontado expediente
4073 de 2017	“(…) Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como ENFERMERO (A) 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 (…)	26 de mayo de 2017	31 de enero de 2018	-	Folios 93 a 133 del expediente contractual
2243 de 2018	“(…) Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como ENFERMERO (A) 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 (…):	1º de febrero de 2018	28 de febrero de 2019	-	Folios 135 a 306 del expediente contractual.
35292 de 2019	“(…) Prestar servicios profesionales y de apoyo a la gestión como ENFERMERO (A) 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 (…)	1º de marzo de 2019	6 de mayo de 2019	-	Carpeta #38.1 del expediente

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que la demandante realizara actividades como enfermera jefe dentro del área de salud pública en las viviendas de las personas definidas dentro de las rutas de atención dispuestas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, realizando acompañamiento a las auxiliares de enfermería, y en algunas ocasiones actividades médicas como las jornadas de vacunación y así mismo, realizaba actividades dentro de las instalaciones de Chapinero y Salud Pública.

En el interrogatorio de parte, realizado por el apoderado de la entidad demandada, la demandante **Adriana Yasmín Cangrejo Gómez**, señaló respecto del lugar donde realizó las actividades, lo siguiente “(…) Pues la idea es que siempre estuviéramos en campo fuera de la entidad, pero la mayoría del tiempo estábamos en las instalaciones o de Chapinero o de Salud Pública (…)

De la declaración rendida por la testigo Yudi Esperanza Torres Ávila, se logra colegir que la demandante se desempeñó en el denominado “terreno” referente a las viviendas que visitaban dentro de la ruta de atención dispuesta para tal fin.

Por su parte la testigo Yalibeth Iguarán señaló que la demandante debía ir a las viviendas a hacer la atención de pacientes o en su defecto actividades de información, educación y comunicación.

Por tanto, se aprecia, que la naturaleza de las labores como enfermera jefe, 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 las viviendas asignadas dentro de la ruta de atención o en las sedes administrativas de la entidad, contrario a la autonomía que se predica de los contratos de prestación de servicios profesionales.

4.2. 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 Norte E.S.E, dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un ítem denominado forma de pago de compensación, en el cual señalan que por regla general se pagaría el valor del contrato por mensualidades vencidas.

- Contrato 4327 de 2017: “(...) El **CONTRATANTE** cancelará el valor total del contrato a suscribir, a título de honorarios, por mensualidades vencidas, fraccionamiento de tiempo, actividades o metas cumplidas estipuladas en la certificación de pago que para este efecto expida el supervisor del presente contrato, sobre la base de honorarios pactados mensuales de **DOS MILLONES NOVECIENTOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE** (\$2.917.577) (...)”.
- Contrato 2243 de 2018 “[...]El **CONTRATANTE** cancelará el valor total del contrato a suscribir, a título de honorarios, por mensualidades vencidas, fraccionamiento de tiempo, actividades o metas cumplidas estipuladas en la certificación de pago que para este efecto expida el supervisor del presente contrato, sobre la base de honorarios pactados mensuales de **DOS MILLONES NOVECIENTOS DIECISIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE** (\$2.917.577) (...)”.
- Contrato 35292 de 2019 “[...]El **CONTRATANTE** cancelará el valor total del contrato a suscribir, a título de honorarios, por mensualidades vencidas, fraccionamiento de tiempo, actividades o metas cumplidas estipuladas en la certificación de pago que para este efecto expida el supervisor del presente contrato, sobre la base de honorarios pactados mensuales de **TRES MILLONES NOVENTA MIL PESOS M/CTE** (\$3.090.000)(...)”.

De igual forma, obran certificación expedida por el Tesorero de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en la cual se evidencian pagos mensuales constantes a la demandante obrante en la carpeta 38.1 del expediente.

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 enfermera jefe en el espacio de viviendas dentro de la gestión del riesgo en la Subred Integrada de Servicios Norte E.S.E.

4.3. Subordinación

Se colige que la demandante **Adriana Yasmín Cangrejo Gómez**, durante su vinculación como enfermera jefe en el área de salud pública espacio vivienda, estuvo supeditada

a las directrices impartidas por sus jefes y coordinadores, que para el caso era la Coordinadora de Gestión del Riesgo y los funcionarios del área "ámbito familiar", según se logró establecer en el proceso.

La declaración de la testigo Yudi Esperanza Torres Ávila y del 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 los supervisores era la de verificar que se cumplieran las tareas asignadas, impartiendo directrices de forma permanente y la demandante les reconocía como superiores jerárquicos.

Al respecto la demandante, señaló en su declaración *"(...) Bueno yo tenía muchísimos coordinadores, entre mi coordinadora la siguiente al mando era Yalibeth Iguarán, Cristina Ortega, Andrés Benito, Dani Chacón, Ángela Rengifo, María Fernanda, básicamente eran ellos, los del ámbito familiar, y las personas que estaban en gestión del riesgo, que eran al sitio que yo pertenecía. (...)". " (...) Pues básicamente mi jefe la jefe Yalibeth Iguarán era como la coordinadora de gestión del riesgo era la que nos daba las directrices de como teníamos que estar con ellos y hacerles el acompañamiento en esas visitas que ellos también hacían y nos daban la directriz de los informes diarios, ellos nos enviaban unos Excel y nosotros teníamos que llenarlo con toda la información que los auxiliares captaban ese día. (...)"*

Por su parte, Yudi Esperanza Torres Ávila señaló *" (...) Ella recibía órdenes de la jefe Yalibeth y Cristina Ortega. (...)"*.

Ahora bien, en el momento en que el apoderado de la demandante interrogó a la testigo Yalibeth Iguarán, acerca de la relación que tuvo con la accionante, señaló que era la persona que estaba en la sede haciendo acompañamiento, línea técnica y operativa.

Ahora bien, respecto de la exigencia de un horario la demandante en su interrogatorio señaló que el mismo era de 7 de la mañana a 5 de la tarde, para lo cual señaló: *" (...) Bueno yo tenía un horario de 7 a 5 en terreno o en casa salud pública o en Chapinero, mi jefe siempre tenía que saber dónde estábamos y qué estábamos haciendo, y aparte de eso yo llegaba a mi casa a enviar el informe de todo lo que se hacía diariamente, tanto de los auxiliares que estaban a mi cargo, tanto de las visitas que yo hacía a diaria, entonces yo duraba, teníamos un rango de tiempo de 7 a 6 a 7 de la noche, si yo no enviaba eso tenía que enviarlo al otro día porque yo tenía a nadie más que hiciera esa labor, si o si tenía que enviarlo (...)"*

Por lo tanto, la relación entre la demandante y sus superiores jerárquicos, 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, por ende, el ejercicio de su cargo carecía de autonomía, ya que se encontraba supeditada a los lineamientos institucionales establecidos por la entidad.

De las documentales aportadas logra evidenciarse que la demandante entre el año 2017 a 2019 desplegó las actividades propias de una enfermera jefe, observándose, entre otras, las siguientes actividades específicas:

Contrato 4073 de 2017	Contrato 2243 de 2018	Contrato 3529 de 2019
<p>1. Liderar el proceso de gestión del riesgo estructurando calendarios de seguimiento al proceso.</p> <p>2. Implementar acciones de promoción, mantenimiento y recuperación para el cuidado de la salud familiar desde un enfoque sistémico que reconozca las particularidades individuales y familiares para el mejoramiento de la salud y calidad de vida de las familias.</p> <p>3. Activación de rutas de atención integral para anticiparse a factores negativos que pueda afectar la salud de la población intervenida a través de la movilización de los recursos familiares e institucionales.</p>	<p>1. Implementar acciones de promoción, mantenimiento y recuperación para el cuidado de la salud familiar desde un enfoque sistémico que reconozca las particularidades individuales y familiares para el mejoramiento de la salud y calidad de vida de las familias.</p> <p>2. Evaluación del riesgo en salud individual y familiar.</p> <p>3. Gestionar acciones diversas en el marco de su ejercicio propio para dar respuesta a las necesidades de atención de la población vulnerable priorizada en el Espacio en el marco del Modelo Integral de Atención en Salud de la Subred y sus rutas de atención.</p> <p>4. Gestionar y/o apoyar el ejercicio de asignación de citas a consulta de los usuarios que lo requieran desde el componente de Gestión del Riesgo.</p> <p>5. Canalización y activación de rutas a otros componentes del PIC, servicio de urgencias cuando se requiera y/o a servicios sociales e intersectoriales para anticiparse a factores negativos que pueda afectar la salud de la población intervenida a través de la movilización de los recursos familiares e institucionales con su respectivo seguimiento a la efectividad de las mismas.</p> <p>6. Diligenciar las respectivas bases, aplicativos y/o herramientas ofimáticas establecidas para el reporte de sus actividades diarias.</p>	<p>1. Implementar acciones de promoción, mantenimiento y recuperación para el cuidado de la salud familiar desde un enfoque sistémico que reconozca las particularidades individuales y familiares para el mejoramiento de la salud y calidad de vida de las familias.</p> <p>2. Evaluación del riesgo en salud individual y familiar.</p> <p>3. Gestionar acciones diversas en el marco de su ejercicio propio para dar respuesta a las necesidades de atención de la población vulnerable priorizada en el Espacio en el marco del Modelo Integral de Atención en Salud de la Subred y sus rutas de atención.</p> <p>4. Gestionar y/o apoyar el ejercicio de asignación de citas a consulta de los usuarios que lo requieran desde el componente de Gestión del Riesgo.</p> <p>5. Canalización y activación de rutas a otros componentes del PIC, servicio de urgencias cuando se requiera y/o a servicios sociales e intersectoriales para anticiparse a factores negativos que pueda afectar la salud de la población intervenida a través de la movilización de los recursos familiares e institucionales con su respectivo seguimiento a la efectividad de las mismas.</p> <p>6. Diligenciar las respectivas bases, aplicativos y/o herramientas ofimáticas establecidas para el reporte de sus actividades diarias.</p>

Nótese cómo en los contratos suscritos por la accionante como enfermera jefe, se establecen obligaciones que verificadas individualmente se encuentran relacionadas de manera directa con la prestación del servicio de la subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Respecto de las actividades desarrolladas, la demandante en su interrogatorio señaló, “(...)Siempre trabaje para la Subred Norte, todo el tiempo continuo, mis funciones como las de todas las jefes, enfermeras profesionales, hacer visita domiciliaria, asistir a jornadas de vacunación, bueno también nos ponían a hacer archivo, a repartir rutas, a hacer acompañamientos a los auxiliares, hacer capacitaciones a los auxiliares, presentar auditorias, bueno casi siempre estábamos con los auxiliares en terreno, y, asistir a jornadas de capacitaciones, reuniones, hacíamos básicamente toda la parte de acompañamiento y atendíamos pacientes domiciliarios (...)”.

Así mismo, en el momento en que la demandante fue interrogada acerca de las actividades que desempeñaba en un día normal de labores, indicó: “(...)Bueno yo por lo general llegaba todos los días 8 de la mañana teníamos un punto de encuentro yo y mis auxiliares, nos encontrábamos, yo les repartía las rutas que mi jefe de pronto 20 minutos antes me había enviado, les repartía papelería que también el día anterior mi jefe nos había dado para ir a hacer esas visitas, o sea nos daban como una ruta, entonces ustedes tienen que ir hoy a esa ruta, esa ruta específica es la que tienen que cumplir hoy, y mi jefe por whatsapp nos iba a preguntando cuantas visitas ya hizo, cuantas casas ya abordaron, qué están haciendo, en qué localidad están, en qué casa están, que están haciendo en este momento básicamente eso era lo que hacíamos, llegábamos hacíamos las visitas, reportábamos, nos hacían tomar evidencias fotos todo el tiempo, para mandar que nosotros realmente estábamos haciendo el trabajo que ellos nos estaban pagando. Bueno eso más o menos ocurría en toda la mañana, a veces nos decían de un momento a otro eh jefe usted y sus auxiliares tienen una reunión en este momento en Chapinero, tienen que desplazarse hasta Chapinero a esa reunión, entonces nos íbamos a esa reunión, cumplíamos la reunión porque nos hacían tomar lista de asistencia, siempre firmábamos lista de asistencia, ya 5 de la tarde, nos íbamos cada a uno para su casa, más o menos de 6:30 a 7:00 ellos me enviaban los informes yo lo condensaba todo y se lo enviaba a mi jefe (...)”.

En ese sentido, se observa que las actividades de la demandante se desarrollaron en el marco del plan de intervenciones colectivas que de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 1122 de 2007 “(...) Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones. (...)”, debe ser definido por el Gobierno Nacional y cuyo objetivo será la atención y prevención de los principales factores de riesgo para la salud y la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, fortaleciendo la capacidad de la comunidad y la de los diferentes niveles territoriales.

Al respecto la Resolución núm. 0425 de 2008 que define la metodología para la elaboración, ejecución y seguimiento de los planes de intervención colectiva en los entes territoriales, establece en su artículo 19 que la contratación de dichas acciones, se realiza a través de instituciones prestadoras de servicios de salud de preferencia de carácter público que cumplan con las condiciones del Sistema General de Salud con influencia en el lugar de prestación del servicio.

Posteriormente, en la Resolución núm. 518 de 2015 “(...) Por la cual se dictan disposiciones en relación con la Gestión de /a Salud Pública y se establecen directrices para la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación del Plan de Salud Pública de Intervenciones Colectivas – PIC (...)”, expedida por el Ministro de Salud, establece en su artículo 14 que las intervenciones colectivas deben realizarse a través de entre otras las Empresas Sociales del Estado, ubicadas en el territorio, que cuenten con la capacidad técnica para desarrollar dicha política pública.

Ahora bien, del clausulado señalado, se extraen actividades relacionadas de manera concreta y directa con la prestación del servicio salud pública, que son misionales de la entidad, demostrando el cumplimiento de las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo que se extendió por un lapso superior a los 2 años.

De igual forma, observa el Despacho que del primer al último contrato se evidencia en el clausulado pactado que derivó en la ejecución de funciones permanentes de la entidad, justificada de forma sucesiva a través de contratos desde el año 2017 a 2019, 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, la demandante y los testigos, señalaron que si existía personal de planta que hacían las mismas actividades, así mismo,

Lo anterior, se corrobora con la copia del Acuerdo 010 de 5 de abril de 2017 “(...) *Por la cual se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de Planta de Personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. (...)*”, se establece el empleo de Profesional Enfermero código 243 grado 20, aportado junto con el escrito de demanda.

Ahora bien, se observa que, dentro de los contratos aportados, se encuentra que la causal de contratación implementada por la entidad es la de insuficiencia de personal en el cargo de enfermera jefe.

De igual forma, se observa que si bien la demandante conforme con las pruebas recaudadas en el proceso estuvo vinculada con otra Subred, esto es, la Subred Centro Oriente E.S.E., entre el 19 de mayo de 2017 y el 3 de septiembre de 2017, dicha situación no enerva la subordinación y no resulta incompatible con la condena que aquí se impondrá, comoquiera que de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución, el literal e del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, y lo establecido en la Ley 269 de 1996, que permite el desempeño de más de un empleo en entidades de derecho público atendiendo a las especiales circunstancias que requiere la atención en salud.

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 adecuada²⁶.

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

²⁶ Al respecto consultar Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 26 de mayo de 2016 expediente 810012333000201300005901.

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 enfermera jefe, 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 específicamente en el componente de salud pública.

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 habituales y permanentes en la entidad ya que se derivan de la política pública de salud pública que como institución prestadora del servicio de salud debía prestar la Subred Norte.

De igual manera, se encuentra de los varios contratos de prestación de servicios suscritos por parte de **Adriana Yasmín Cangrejo Gómez** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios desde el **26 de mayo de 2017 y 6 de mayo de 2019**, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

Tampoco se puede dejar de lado, que resulta indicativo de la subordinación presentada que la demandante debía solicitar los respectivos permisos y autorizaciones a sus jefes inmediatos, en caso de necesitar ausentarse eventualmente de su lugar de labores.

De igual forma, se evidencia que a la demandante le programaban reuniones en las que analizaban el diligenciamiento de cronogramas de actividades diarias, el cumplimiento de metas, y en alguna ocasión le llamaron la atención por no llevar el carnet ni la chaqueta de la subred, así como la entrega de papelería y equipo de trabajo²⁷.

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 Norte E.S.E., y la demandante, que pretendió ser encubierta bajo la suscripción de los sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal suerte que se encuentra desvirtuada la presunción *iuris tantum* que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.²⁸

²⁷ Actas de reunión documento #2 del expediente.

²⁸ 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

Ello, por cuanto es indudable, que la demandante prestó el servicio de manera personal, permanente, remunerada y subordinada, lo que se demuestra 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 2012²⁹ 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 al demandante de la totalidad de prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda dejados de percibir, reconocidas al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de los honorarios pactados en los contratos, por el periodo comprendido el **26 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2019, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en la demanda.**

Así mismo, atendiendo a que la presunción de legalidad del acto administrativo acusado fue desvirtuada, el Despacho declarará no probadas las excepciones de mérito denominadas: i) falta de causa e inexistencia de la obligación; ii) inexistencia de subordinación; iii) inexistencia de subordinación; iv) legalidad del acto administrativo acusado; e v) inexistencia de la calidad de empleado público.

5. La condena

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 procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20191100394301 del 29 de noviembre de 2019** expedido por la Gerente de la **Subred Integrada De Servicios De Salud Norte E.S.E.**, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante .

En consecuencia, únicamente se accederá al pago de las prestaciones sociales reclamadas y los demás emolumentos cuyo reconocimiento se solicita en la demanda, 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:

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 *juris 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".

²⁹ 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.

*“(…) 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 Yasmín Cangrejo Gómez**, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales ordinarias y demás emolumentos solicitados en la demanda teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para las enfermeras jefe o enfermeras profesionales y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

5.1. 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.³⁰

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

³⁰ Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

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.^{31 32}

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 26 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2019, presentó la reclamación administrativa el 18 de noviembre de 2019 y la demanda se radicó el 14 de julio de 2020, ahora bien, como se indicó anteriormente, no existieron interrupciones entre los contratos.

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 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 26 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2019.

5.2 De los aportes a Salud y Pensión

De igual forma, deberá pagar a la entidad que corresponda la cuota parte correspondiente únicamente a los aportes en 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 (...)*”.

³¹ 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.

³² 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 GALLEGU, 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.

Así las cosas, atendiendo a las reglas y subreglas establecidas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación señalada *supra* no hay lugar a ordenar la devolución, ni cotización por concepto de salud, atendiendo a su naturaleza.

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

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse a valor presente en los términos de la fórmula que se especifica en la parte resolutive 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.

6. 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 8° 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: **Negar** la tacha de sospecha formulada frente a los testimonios de Yalibeth Iguarán y Yudi Esperanza Torres Ávila, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **Declarar** no probadas las excepciones propuestas por **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 20191100394301 del 29 de noviembre de 2019** expedido por la Gerente de la **Subred Integrada De Servicios De Salud Norte E.S.E.** por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **Adriana Yasmín Cangrejo Gómez**.

Cuarto: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **Adriana Yasmín Cangrejo Gómez**, identificada con cédula de ciudadanía

número 53.096.983 expedida en Bogotá D.C, todas y cada una de las prestaciones sociales de Ley dejadas de percibir y demás emolumentos solicitados en la demanda, como enfermera jefe (enfermera profesional), por el periodo comprendido entre el 26 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2019, 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 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 y demás emolumentos solicitados en la demanda correspondientes a la totalidad del periodo ejecutado, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Quinto: El tiempo laborado por la demandante **Adriana Yasmín Cangrejo Gómez**, identificada con cédula de ciudadanía número 53.096.983 expedida en Bogotá D.C bajo los contratos de prestación de servicios suscritos entre el **26 de mayo de 2017 y el 6 de mayo de 2019**, deben computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones por el tiempo efectivamente laborado.

Sexto: 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:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

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 prestaciones sociales y demás emolumentos en los periodos 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.

Séptimo Se **niegan** las demás pretensiones de la demanda.

Octavo: La Subred Integrada de Servicios de Salud Norte 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.

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

Décimo: 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

Firmado electrónicamente
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: **3aa59a9bd6336cdf570641029462bd32c581d77cd97d75502b4fcff5f1ea5806**

Documento generado en 23/03/2023 06:57:39 PM

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