



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

Bogotá D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2020-00216-00
Demandante: Ángela Jimena Aguilera Ríos¹
Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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 **Ángela Jimena Aguilera Ríos**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.156.053 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 Sur E.S.E.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones³

La parte demandante, solicita:

“(…)PRIMERA: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OJU- E-0996-2020 de fecha 31 de marzo de 2020 y notificado el 26 de mayo de 2020, suscrito por la Doctora GLORIA EMPERATRIZ BARRERO CARRETERO, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” por medio del cual se NEGÓ el pago de las Acreencias laborales derivadas de la existencia de un contrato de trabajo realidad que existió entre el HOSPITAL TUNAL III NIVEL E.S.E. HOY “SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.” y la señora ANGELA JIMENA AGUILERA RIOS, por el periodo comprendido entre el 04 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 03 DE JUNIO DE 2019 y que mutó en una relación jurídica de índole laboral.

*SEGUNDA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad precedente singularizada y previa declaratoria de la existencia de una relación laboral legal y reglamentaria se CONDENE a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a pagarle a mi representada ANGELA JIMENA AGUILERA RIOS, a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** los siguientes conceptos:*

*a. A título de restablecimiento del derecho, **Las diferencias salariales existentes** entre los servicios remunerados por prestación de servicios y los salarios legales y convencionales pagados en la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** a los **AUXILIARES DE ENFERMERIA** desde el 04 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 03 DE JUNIO DE 2019, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4º art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

¹ recepciongarzonbautista@gmail.com mailto:jagr.abogado7@gmail.com

² notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co abogada.jimenagarciasubredsur@hotmail.com

³ Folios 2 a 4 del documento #1 expediente digital.

b. *Que pague a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente al auxilio de las Cesantías causadas durante todo el tiempo de prestación de servicios liquidado con la asignación legal asignada al cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a partir 04 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 03 DE JUNIO DE 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

c. *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.*

d. *Que pague a título de restablecimiento del derecho el valor equivalente a las Primas de carácter legal de SERVICIOS de Junio y diciembre de cada año causadas desde el día 04 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 03 DE JUNIO DE 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

e. *Las Primas de Navidad de cada año, causadas desde el día 04 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 03 DE JUNIO DE 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

f. *Las Primas de Vacaciones de cada año causadas desde el día 04 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 03 DE JUNIO DE 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

g. *La compensación en dinero de las vacaciones causadas que no fueron otorgadas ni disfrutadas en tiempo ni compensadas en dinero, sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

h. *A título de restablecimiento del derecho los porcentajes de cotización correspondientes a los aportes en SALUD y PENSION que le correspondía realizar a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. y que debió cancelar al Fondo pensional y a la E.P.S., desde el 04 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 03 DE JUNIO DE 2019 sumas que deben ser ajustadas en los términos del inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

i. *La devolución del importe de la totalidad de los descuentos realizados por la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a la señora ANGELA JIMENA AGUILERA RIOS, durante la prestación de los servicios por concepto de retención en la fuente.*

j. *La indemnización por el despido injusto con ocasión del retiro del servicio de mi mandante sin justa causa y sin que mediara comunicación escrita para el efecto*

k. *Las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de compensación Familiar durante el tiempo que laboró la demandante es decir del 04 DE JULIO DE 2013 HASTA EL 03 DE JUNIO DE 2019, dichas sumas deberán ser ajustadas conforme al inciso 4° art. 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

TERCERA: *Que se condene a la entidad demandada al pago total inmediato del restablecimiento del derecho y de la reparación del daño causado, ordenando liquidar intereses de mora, si el pago no se hace efectivo en la oportunidad señalada conforme a lo dispuesto en el Inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

CUARTA: *Que el demandado, de cumplimiento a las disposiciones del fallo que este Despacho profiera dentro de los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

QUINTA: *Se DECLARE que el tiempo laborado por la señora ANGELA JIMENA AGUILERA RIOS, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.156.053 de Bogotá; bajo la modalidad de contratos sucesivos denominados de “prestación de servicios” con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E., se deben computar para efectos pensionales, ORDENANDO emitir la Certificación laboral para el efecto.*

SEXTA: *Se COMPULSEN copias de la sentencia dirigidas al Ministerio de Trabajo para que imponga MULTA a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. contenida en la Ley 1429 de 2010 artículo 63, por haber contratado a la demandante ANGELA JIMENA AGUILERA RIOS, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.156.053 de Bogotá; a través de Contratos de prestación de servicios en forma constante ininterrumpida y habitual.*

SEPTIMA: *Se CONDENE al pago de las costas y expensas de este proceso, a la entidad demandada. (...)*”

2. Hechos⁴

Señala el apoderado que la demandante laboró de forma constante e ininterrumpida para el Hospital el Tunal hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. en el cargo de Auxiliar de enfermería durante el periodo comprendido entre el 4 de julio de 2013 hasta el 3 de junio de 2019, encontrándose vinculada mediante contratos de prestación de servicios.

Destaca que el accionante devengó para el año 2019 \$1.465.560, dinero que era consignado de manera mensual por la entidad a una cuenta de ahorros, desempeñándose en un cargo con vocación de permanencia y en desarrollo de la misión de la entidad.

Arguye que el horario que debía cumplir la demandante era de domingo a domingo de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.

Destaca que la demandante debía cumplir funciones como auxiliar de enfermería entre las que destaca la siguientes: Recibo y entrega de turno, realizar notas de enfermería, cambios de equipos, canalización de venas, curaciones, preparación para procedimientos quirúrgicos, cambio de posición a los pacientes, baño de pacientes, archivo de historias clínicas, desinfección de camas y equipos médicos, hacer pedidos a farmacia, elaboración de mezclas y preparación de medicamentos, entre otros.

Indica que a la demandante, se le exigía su afiliación al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, siéndole descontado el impuesto I.C.A y la retención en la fuente, jamás recibió anticipos económicos, ni recibió el pago de prestaciones sociales, cumplía un horario, recibiendo ordenes de sus superiores identificando como tal a Liliana Ramírez, Marcela Venteno y Ricardo Ariza, realizando de manera personal la labor encomendada, teniendo que pedir autorización para poderse ausentar de sus labores.

Arguye que la demandante, tuvo a su disposición las herramientas dadas por el hospital para desarrollar su actividad, resaltando que tenía compañeros de trabajo que cumplían las mismas funciones que ella pero que estaban vinculados directamente con la entidad demandada.

Indica que la demandante presentó reclamación ante la entidad el 19 de marzo de 2020, en la cual solicitó el pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo de su vinculación, siendo resuelta de manera negativa mediante el No. OJU- E-0996-2020 de fecha 31 de marzo de 2020 y notificado el 26 de mayo de 2020 el cual fue expedido por Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

3. Normas violadas y concepto de violación⁵

En la demanda se citan como infringidas con la expedición de los actos administrativos objeto de control judicial, las siguientes disposiciones jurídicas:

⁴ Folios 5 al 9 del Documento #1 del expediente digital.

⁵ Folios 10 a 34 del documento #1 del expediente digital.

Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1

Legales: Legales: Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 01 de 1984, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, Ley 1564 de 2012, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995; Ley 443 de 1998, Ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 50 de 1990 artículo 99, Ley 4° de 1990 artículo 8°, Decreto 1250 de 1970 artículos 5° y 7, Decreto 2400 de 1968 artículos 26, 40, 46 y 61, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 1919 de 2992 artículo 2 y Código Sustantivo del trabajo artículos 23 y 24.

Señala que la entidad demandada pretende desconocer la relación laboral que existió con la accionante durante más de 5 años a pesar de que se configuran los elementos de la relación laboral, atendiendo lo siguiente: i) prestó sus servicios directamente; ii) no podía delegar sus funciones; iii) se encontraba subordinada y cumplía órdenes de sus superiores jerárquicos; iv) devengó salario mensualmente; v) tenía que cumplir un horario; vi) portaba carné; viii) estuvo a órdenes exclusivas de la entidad; ix) siempre utilizó herramientas entregadas por la entidad.

Destaca que la Corte Constitucional, en la sentencia C-901 de 2011 al excluir expresamente el periodo de gracia contenido en el parágrafo del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, derogó tácitamente el periodo establecido en el artículo 103 de la Ley 1438 de 2011, que permitía a las entidades públicas de salud mantener a su personal médico y administrativo a través de cooperativas de trabajo asociado o cualquier otra modalidad que afectara sus derechos.

Manifiesta que la entidad pretendió disfrazar la relación laboral mediante contratos de arrendamiento de servicios, desconociendo la presunción contenida en el artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo, según la cual se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, pese a que la accionante desarrolló actividades propias del objeto social de la entidad demandada, desconociendo igualmente que existía personal de planta que realizaba las mismas actividades.

Por lo anterior señala que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades deben tenerse como acreditados los elementos de la relación laboral, más aun cuando existe prohibición expresa para que las entidades públicas contraten personal para el ejercicio de funciones de carácter permanente.

Todo lo anterior, fundamentado en diferentes sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

4. Trámite del proceso

La demanda fue admitida mediante auto del 12 de febrero de 2021⁶, ordenando la notificación de las partes e intervinientes, actuación realizada el 1° de marzo de 2021⁷.

⁶ Documento # 7 del expediente digital.

⁷ Documentos # 9 a 11 del expediente digital.

5. Contestación de la demanda

Mediante correo electrónico de 10 de junio de 2021⁸, la entidad demandada contestó la demanda, no obstante, mediante el auto proferido el 2 de junio de 2022⁹ se rechazó por extemporánea.

6. Audiencia inicial, recaudo probatorio y alegatos de conclusión

Mediante el auto proferido el 2 de junio de 2022¹⁰, el Despacho fijó fecha para realizar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El 30 de junio 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 9 de marzo de 2023¹², después de varios requerimientos efectuados con el fin de recaudar la prueba documental decretada en la audiencia inicial, el Despacho declaró incorporadas las pruebas documentales allegadas y fijó como fecha para realizar la audiencia de pruebas.

En audiencia de pruebas realizada el 2 de mayo de 2023¹³, se recaudaron los testimonios de Elena Ahumada Arév alo y Yojan Leonardo Sánchez Cardona 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 5 de mayo de 2023¹⁴, el apoderado de la demandante presentó sus alegatos de conclusión, con fundamento en lo siguiente:

Indica que de las pruebas recaudadas dentro del proceso y el precedente jurisprudencial se deben acoger todas y cada una de las pretensiones de la demanda, comoquiera que no existen dudas sobre la prestación personal del servicio de la demandante como auxiliar de enfermería, que recibió un pago mensual como abono de nómina, y así mismo, destaca que la subordinación de tipo laboral se encuentra acreditada al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos quienes de igual forma le deban órdenes a los empleados de planta, quienes realizaban las mismas funciones que la demandante.

Destaca que los testimonios fueron coherentes, libres de apremios y claros en afirmar toda la situación que vivió la demandante en torno a la actividad laboral, y su vínculo con la entidad, demostrándose la subordinación.

Por lo anterior solicita, que al haberse demostrado la existencia de los elementos de la relación laboral se acceda a las pretensiones de la demanda.

⁸ Documentos #15 y 16 del expediente digital.

⁹ Documento #32 del expediente digital.

¹⁰ Documento #32 del expediente digital.

¹¹ Documentos #34 y 35 del documento digital.

¹² Documento #52 del documento digital.

¹³ Documento #57 del expediente digital.

¹⁴ Documento #58 del expediente digital.

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

Mediante memorial del 16 de mayo de 2023, la apoderada de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. allegó escrito de alegatos de conclusión, en el cual reiteró la imposibilidad de tener en cuenta las documentales aportadas por la parte demandante con posterioridad al auto que fijó fecha para celebrar la audiencia de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A., así mismo, se ratificó en la tacha por sospecha de los testigos aportando una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Subsección A, en el proceso iniciado por la testigo Elena Ahumada Arévalo en el que destaca el horario en que la deponente trabajó el cual manifiesta es distinto al que señaló la demandante.

Aduce igualmente que la demandante tenía una particularidad en su vinculación y es la especialidad de ser contratada para ejecutar sus actividades en las salas de cirugía lo cual es distinto respecto de los demás auxiliares de enfermería, ya que requiere formación y experiencia específica, así mismo, indica que en el presente caso se configura la prescripción comoquiera que entre el Contrato 534 y 196 y el contrato 1056 y 421 hubo una interrupción de más de 30 días hábiles.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, acogiendo los argumentos expuestos por la entidad demandada.

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 Ángela Jimena Aguilera Ríos tiene o no derecho al reconocimiento de una relación laboral con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. antes Hospital el Tunal 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. Tacha por sospecha de los testimonios recaudados

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 la apoderada de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E** en el marco de la audiencia de pruebas, en relación con los testimonios rendidos por **Elena Ahumada Arévalo** y **Yojan Leonardo Sánchez Cardona**.

Así pues, la tacha por sospecha respecto de los mencionados testigos, se fundó en lo siguiente:

- Respecto de la testigo **Elena Ahumada Arévalo** señaló la apoderada de la entidad demandada que esta deponente tuvo un proceso judicial en contra de la Subred el cual fue favorable, y allí tuvo el mismo apoderado judicial que la demandante, así mismo, señaló que la testigo ha declarado en otros

procesos de similares características cómo por ejemplo el del otro testigo **Yojan Leonardo Sánchez Cardona**, lo cual puede afectar que la declaración sea libre y espontánea dado que al haber sido testigo en otros procesos es clara la experiencia que puede tener en el tema y la terminología que puede utilizar al momento de dar las respuestas a las preguntas formuladas.

- Respecto del testigo **Yojan Leonardo Sánchez Cardona** señaló la apoderada de la entidad demandada que el deponente tuvo una demanda por los mismos hechos o similares, por lo que la demandante y la testigo **Elena Ahumada Arévalo** fueron llamadas como testigos en el proceso judicial que tuvo, en el cual igualmente tuvo el mismo apoderado judicial, destacando que todo ello afecta la declaración libre y espontánea que debe tener cualquier testigo, su lenguaje o la forma en la que dice respecto a las preguntas realizadas son lenguajes específicos que muestran la experiencia en la rendición de este tipo de procesos, pues la terminología no corresponde con la profesión que ostenta el deponente.

Al respecto debe decirse que, el artículo 211 del Código General Proceso, en materia de declaración de terceros, estableció la posibilidad a las partes de tachar el testimonio en razón de la existencia de elementos de credibilidad o imparcialidad que pudieran afectar su declaración y que impidan la valoración de sus manifestaciones.

La formulación de tacha de los testimonios fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional que, en vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil, aludió de manera puntual al objeto de este medio de contradicción en el marco de la práctica de testimonios. De la decisión judicial se expone el criterio definido por la Corporación en lo que respecta a la valoración del testimonio por parte de las autoridades judiciales que aún mantiene vigencia en los siguientes términos:

“(...) el testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración. Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.

Por su lado, aquella parte contra quien se opone el testigo, tendrá la posibilidad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa y para ello podrá advertir al juez que se ha citado a un testigo (...) afectado con una mancha de sospecha, derivada del interés, parentesco, dependencia u otra razón que lo liga con la contraparte. En este sentido, para identificar a los testigos inhábiles y sospechosos, el legislador no acudió a una lista taxativa, sino que dejó un amplio margen de valoración en cabeza del juez (...), de forma que en su función de búsqueda de la verdad, está facultado para impedir la declaración de los primeros o actuar con mayor rigor en la valoración de lo narrado por los segundos.

Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad (...), la Corte señaló:

“la ponderación de una prueba como el testimonio, obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que

ello implique, como lo afirma el actor, que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material.¹⁵”

Al respecto el Consejo de Estado¹⁶ ha establecido que en el caso de testigos sospechosos “(...) no pueden descartarse de plano sus versiones, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica (...)”

Ahora bien, se ha indicado que la tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto de un testigo, cuando se encuentre en una circunstancia que pueda afectar su credibilidad o imparcialidad, ya sea por su parentesco, dependencia, sentimientos o intereses con las partes o sus apoderados, sus antecedentes personales y otras causas.

De esta manera, se observa que la apoderada de la entidad demandada funda la tacha en primer lugar en la existencia de un proceso judicial por parte de los testigos contra la entidad por hechos y pretensiones similares. Al respecto, vale decir que la presentación de una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o la presentación de una reclamación administrativa o la simple intención de interponerla, 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.

En segundo lugar, se evidencia que la representante judicial de la entidad, señala que los testigos ya tienen experiencia en este tipo de litigios lo cual puede llevar a que el testimonio no sea libre y espontáneo, lo cual funda en el uso de un lenguaje que en su consideración no es propio del perfil académico de los deponentes. En ese sentido, se evidencia que los testigos **Elena Ahumada Arévalo** y **Yojan Leonardo Sánchez Cardona**, quienes fueron convocados a rendir su testimonio en audiencia pública, dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales la demandante **Angela Jimena Aguilera Ríos** ejecutó los distintos contratos de prestación de servicios a favor de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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 la apoderada de la parte demandante, como por la entidad pública demandada a través de su representante judicial, quien a lo largo de las declaraciones formuló interrogatorio a la testigo ejerciendo su derecho a la defensa técnica y material.

Ahora bien, para el Despacho el lenguaje utilizado por los deponentes si bien en algunos momentos tuvo un carácter técnico, el mismo se refería a las diferentes actividades que como auxiliares de enfermería desempeñadas, en este punto, especialmente en el testimonio del señor **Sánchez Cardona**, se observó que describió de manera pormenorizada las actividades que deben realizar los auxiliares de enfermería en las Unidades de Cuidado Intensivo, las cuales señaló desde su percepción fueron las que

¹⁵ Sentencia C-790/06. Referencia: expediente D-6219. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 -parcial- del Decreto Ley 1400 de 1970 “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil”. Actor: Hans Gutiérrez Rodríguez. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil seis (2006).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P., Dr. Hernando Sánchez Sánchez, sentencia proferida el 22 de octubre de 2021 dentro del expediente 73001233100020120034201.

ejecutó la demandante, sin que de la declaración de los testigos se desprenda la utilización de conceptos jurídicos propios de este tipo de controversias cómo por ejemplo podría ser la descripción puntual del elemento de la subordinación, salvo cuando el Despacho o alguna de las apoderadas de las partes le interrogó acerca de situaciones particulares como la existencia de órdenes, instrucciones y demás elementos propios de estos asuntos, respuestas que valga decir fueron espontaneas y de las cuales no puede derivarse una intención inequívoca de favorecer a la demandante.

Por otra parte, la situación de haber sido testigos en otros procesos judiciales de características similares, además de no constituirse en una inhabilidad para testimoniar en los términos del artículo 210, en el caso concreto considera el Despacho que se deriva precisamente de la necesidad de que los testigos conozcan de manera directa las circunstancias en que para este tipo de controversias se prestaron los servicios, y como se advierte de las declaraciones recaudadas, en la Unidad de Cuidado Intensivo del Hospital Tunal hoy fusionado en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, el personal no era muy amplio y así mismo conforme su dicho la mayoría de ellos se desempeñaban como contratistas y compartían espacios coincidentes, por lo que no es extraño que hayan servido como testigos en demandas similares.

En tercer lugar, en torno a la situación que alude a que los testigos tuvieron al mismo apoderado judicial en las demandas que presentaron contra la entidad, dicha situación además de no estar probada documentalmente, tampoco mina su exposición o presupone la falta de espontaneidad o favorecimiento de la declaración, como quiera que es usual que en este tipo de situaciones personas que estén en circunstancias similares acudan a profesionales del derecho que tengan experiencia en este tipo de controversias lo cual muchas veces deviene en que las referencias que compañeros o ex compañeros puedan dar al respecto sean las mismas.

Así mismo, como se advirtió de manera particular, los testigos apuntaron a deponer sobre las condiciones de orden contractual, en las que se desarrollaron los objetos determinados en los contratos de prestación de servicios, para los cuales fue vinculada la demandante **Ángela Jimena Aguilera Ríos**, a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E**, situación que señalaron les constaba al haber estado vinculados a la entidad como auxiliares de enfermería en el área de Unidades de Cuidados Intensivos, en el caso de la señora **Elena Ahumada Arévalo** desde el año 1998 y para el caso del señor **Yojan Leonardo Sánchez Cardona** desde el año 2012.

Conforme a lo expuesto, la valoración de la prueba testimonial implica un esfuerzo superior en esta instancia, para identificar si se configuró o no la presunta falta de espontaneidad endilgada por la apoderada de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E**, frente a lo cual es conducente concluir que las declaraciones son en un todo consistentes y coherentes en el relato de los hechos y su acreditación como elementos sustanciales que una vez verificados, no minan su exposición.

En ese sentido el despacho no aceptara la tacha de sospecha de los testigos **Elena Ahumada Arévalo** y **Yojan Leonardo Sánchez Cardona**.

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.¹⁷ (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 a 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.¹⁸ (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

¹⁷ 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).

¹⁸ Decreto 2400 de 1968 Art. 2º, reformado por el Decreto 3400 de 1968 Art. 1º.

de agosto de 2003¹⁹, 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 2008²⁰).

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 2003²¹). 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 2008²²).

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 2002²³ 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 ...**”²⁴ (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 2003²⁵, indicó: (...).

¹⁹ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 0370-2003.

²⁰ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

²¹ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02.

²² Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05.

²³ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001.

²⁴ Sentencia del 21 de abril de 2004, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, expediente 22426.

²⁵ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003.

*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.*²⁶
(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:

*“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*

²⁶ 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.

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.²⁷ (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 **Ángela Jimena Aguilera Ríos**, prestó sus servicios en el Hospital Tunal E.S.E. y en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., en donde cumplió funciones como auxiliar de enfermería, lo cual exigía la prestación personal del servicio, en las sedes del hospital, especialmente en el área de Unidades de Cuidados Intensivos.

Para tal efecto, prestó sus servicios a través de Contratos de prestación de servicios suscritos con el Hospital Tunal III Nivel E.S.E. y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E., así:

Número del contrato	Fecha Inicio	Fecha de finalización	Días hábiles de interrupción	Objeto	Folios
---------------------	--------------	-----------------------	------------------------------	--------	--------

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

1520 de 2013	4 de julio de 2013	12 de septiembre de 2013	-	Auxiliar de enfermería	47 a 54 del archivo digital #3 archivo 46.2 del expediente
1924 de 2013	8 de octubre de 2013	7 de enero de 2014	17 días hábiles	Auxiliar de enfermería	55 a 63 del archivo digital #3 y archivo 46.1 del expediente
534 de 2014	8 de enero de 2014	31 de marzo de 2015	-	Auxiliar de enfermería	64 a 77 del archivo digital #3 y archivo 46.3 del expediente
196 de 2016	1 de mayo de 2016	30 de junio de 2016	263 días hábiles	Auxiliar de enfermería	78 a 81 del archivo digital #3 Archivo 46.4 del expediente
1056 de 2016	1° de julio de 2016	31 de julio de 2016	-	Auxiliar de enfermería	Certificación obrante a folio 46 del archivo digital #3 Archivo 46.5 del expediente
421 de 2016	1° de agosto de 2016 al	31 de agosto de 2016	-	Auxiliar de enfermería	82 y 83 del archivo digital #3. Archivo 46.4 del expediente.
3967 de 2016	1° de septiembre de 2016	7 de enero de 2017	-	Auxiliar de enfermería	84 a 88 del archivo digital #3. Archivo 46.4 del expediente.
2262 de 2017	8 de enero de 2017	30 de abril de 2017	-	Auxiliar de enfermería	89 a 92 del del archivo digital #3 Archivo 46.6 del expediente
6118 de 2017	16 de mayo de 2017	31 de agosto de 2017	10 días hábiles.	Auxiliar de enfermería	Certificación obrante a folio 46 del archivo digital #3 Archivo 46.6 del expediente
9210 de 2017	1° de septiembre de 2017	31 de diciembre de 2017	-	Apoyo a la gestión asistencial	Certificación obrante a folio 46 del archivo digital #3 Archivo 46.6 del expediente
2822 de 2018	1° de enero de 2018	31 de mayo de 2018	-	Apoyo a la gestión asistencial	Certificación obrante a folio 46 del archivo digital #3

					Archivo 46.7 del expediente.
7954 de 2018	1° de junio de 2018	15 de agosto de 2018	-	Apoyo a la gestión asistencial	Certificación obrante a folio 46 del archivo digital #3 Archivo 46.7 del expediente.
11979 de 2018	15 de septiembre de 2018	31 de enero de 2019	21 días hábiles	Apoyo a la gestión asistencial	Certificación obrante a folio 46 del archivo digital #3 Archivo 46.7 del expediente
2362 de 2019	1° de febrero de 2019	3 de junio de 2019 ²⁸ .	-	Apoyo a la gestión asistencial	Certificación obrante a folio 46 del archivo digital #3 Archivo 50 del expediente

El desempeño de todas las actividades enlistadas en los periodos determinados, exigían que la demandante prestara sus servicios como auxiliar de enfermería en el área asistencial del Hospital el Tunal E.S.E. y posteriormente en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. especialmente en el área de Unidad de Cuidados Intensivos-UCI.

De la declaración rendida por la demandante se advierte que tenía que desempeñar sus funciones en las instalaciones de la entidad, comoquiera que sus actividades requerían la asistencia a los pacientes en la Unidad de Cuidados Intensivos, lo cual evidentemente implicaba que estuviera en la sede física del centro hospitalario, lo cual fue igualmente corroborado por los testigos quienes señalaron que la demandante se desempeñó en la UCI del Hospital el Tunal.

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.

3.2. 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 Sur E.S.E., dado que, en la totalidad de los contratos celebrados entre las partes, se aprecia un ítem denominado forma de pago,

²⁸ Pese a que el contrato tenía una fecha de terminación diferente 31 de agosto de 2019, así fue solicitado en la demanda y certificado por la entidad en el documento #50 del expediente, atendiendo a una terminación anticipada del contrato indicada en los hechos de la demanda.

en el cual señalan que por regla general se pagaría el valor del contrato por mensualidades vencidas y teniendo en cuenta las horas o turnos efectivamente trabajados.

V.gr

Contrato 1520 de 2013 “(...) *El Hospital El Tunal E.S.E, cancelará el valor de los turnos realizados en mensualidades vencidas previa presentación de la certificación de cumplimiento de las actividades objeto del presente contrato a satisfacción expedida por el Supervisor y el correspondiente pago a aportes de seguridad social (...)*”

Contrato 2362 de 2019 “(...) *El valor del contrato será cancelado por la Subred mediante pagos realizados por el sistema automático de pagos - S.A.P., así: pago mensual, por actividades realizadas y certificadas por el supervisor del contrato quien verifica que el contratista haya efectuado los aportes por concepto de salud, pensiones y ARL de conformidad a la normatividad vigente que regula la materia (...)*”

Así mismo, fue aportada por la entidad una certificación visible en la carpeta 22.1 expedida por la Tesorera de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, en la cual se indica que la demandante recibía una remuneración mensual y constante por el desempeño de sus funciones como auxiliar de enfermería.

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 el Tunal E.S.E y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

4.3. Subordinación

En primer término, debe decirse, que el Consejo de Estado, ha señalado que la labor de auxiliar 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. (...)”²⁹

Así las cosas, además de estar amparada en una presunción de subordinación, se considera, que la demandante **Angela Jimena Aguilera Ríos**, en su vinculación como auxiliar de enfermería, estuvo supeditada a las directrices impartidas por sus jefes

²⁹ 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

inmediatos, que para el caso eran los jefes de enfermería que estuviera de turno, según se logró establecer en el proceso.

En el momento en que la demandante fue interrogada acerca de sí le eran impartidas órdenes y la existencia de jefes inmediatos, esta manifestó: “(...)Claro sí, pues del jefe que estuviera en ese momento de turno, pues era como el jefe inmediato del turno, pero pues Siempre había alguien que nos daba las instrucciones, pues o sea nos daban los pacientes cada paciente pues era diferente entonces por ejemplo el paciente va para cirugía entonces tiene que prepararlo para la cirugía de acuerdo al procedimiento que le fueran a hacer pues era el tipo de preparación, entonces tocaba llevarlo a la sala de cirugías, si de pronto tenía cambio de equipos o tocaba canalizarlo porque tenía algo especial también nos tocaba hacerlo pero siempre era bajo órdenes del jefe inmediato (...)”

La declaración del testigo Sánchez Cardona y la demandante dan 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 y se evidencia del expediente contractual allegado), 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.

Al respecto el testigo Yojan Leonardo Sánchez Cardona, señaló que las órdenes eran impartidas por la jefe de turno inmediata y el médico encargado de la Unidad de Cuidado Intensivo, así mismo, en el momento en que fue interrogado por la apoderada de la entidad acerca de la Jefe inmediata y el tipo de órdenes que recibía la demanda señaló: “(...) Jefe inmediato para nosotros en el área de enfermería es el jefe de turno que nosotros tenemos en ese entonces era la jefe Deyanira Rengifo, nos decía ustedes deben venir en tales horarios que era de acuerdo al cronograma de turnos (...) Bueno las primeras ordenes que uno recibía cuando recibía el turno era revisar el paciente y hacer cambios de posición listo, esas órdenes ya estaban estipuladas en el cronograma de actividades que nosotros realizábamos, pero ocasionalmente había otra orden que ella nos decía era por ejemplo Yojan o Angela vayan a farmacia y traigan este medicamento que se le acabo al paciente y tienen que colocárselo, Yojan o Angela por favor aliste el paciente que lo vamos a llevar a salas de cirugía, por favor alístenme el paciente que lo vamos a llevar a TAC, por favor aliste los insumos o elementos que vamos a pasar una sonda vesical una sonda orogástrica, vamos a hacer una curación, vamos a ayudarle a la jefe a hacer algún tipo de intervención que ellas hacían en ese momento, nosotros teníamos que alistar los materiales para realizar el procedimiento. (...)”, destacando que igualmente aun cuando la coordinadora de la UCI no estaba todo el tiempo, existían jerarquías teniendo jefes inmediatos de la unidad.

Ahora bien, la testigo Elena Ahumada Arévalo, señaló que tenían una coordinadora de la Unidad de Cuidados Intensivos, pero según su percepción ella no les decía cómo debían hacer las actividades atendiendo a su experticia y formación, destacando que si se encargaba de verificar que se cumplieran las actividades contractuales y el horario señalando lo siguiente “(...) Teníamos una coordinadora de la Unidad de cuidados intensivos, pero ella no nos decía eso porque nosotros éramos personas profesionales en lo que teníamos que hacer entonces quien estuviera diciendo, la coordinadora si se encargaba de verificar que uno cumpliera el horario con sus actividades pero que estuvieran pendientes encima de uno no. (...)”

Al respecto considera el Despacho que evidentemente cuando se debe establecer si existían instrucciones u órdenes para el desarrollo de las actividades contractuales, lo que se pretende determinar no es que en todo momento los contratistas estén siendo

acompañados en el desarrollo contractual, sino la posibilidad que estos tienen de realizar las actividades de manera autónoma, cuestión que en la actividad de los auxiliares de enfermería como se advirtió debe encontrarse plenamente probada por cuanto la naturaleza misma de sus funciones dependen de las órdenes médicas dependiendo del tratamiento que requiere cada paciente.

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 la demandante y los testigos señalaron que debía cumplir un horario el cual era organizado por turnos así: *“(...) Sí tenía que cumplir horario, cómo le digo cuando inicie era en la UCI en el Hospital entraba a la 1 de la tarde y terminaba a las 7 de la noche, eh pues cuando uno llegaba presentaba en el servicio la idea era que puntualmente a la 1 todos estuviéramos en la ronda para recibir y a las 7 de la noche todos estuviéramos en la ronda para entregar a los pacientes y el turno como se había desarrollado.(...)”*.

Ahora bien, en el momento en que fue interrogada acerca de la manera en que le era controlado el horario, señaló: *“(...) Inicialmente era la jefe Deyanira Rengifo que era la directora del departamento de enfermería ella era la que previamente miraba cuantos auxiliares estábamos y los jefes también y ella pues cuadraba los turnos entonces nos designaba en que UCI teníamos que estar porque nos ro taban en el momento había 2 UCI adultos y 1 intermedios cuando yo inicié en el Hospital entonces ella nos decía al final de mes dejaba la planilla para el siguiente mes lista, entonces decía Angela Aguilera le toca en la UCI IA tiene los pacientes del 101 al 104 por ejemplo, de acuerdo a la designación que tuviéramos en el momento, pero entonces siempre era por el departamento de enfermería, inicialmente estaba la jefe Deyanira Rengifo o la Jefe Diana Soto que pues trabajaba a la par con ella pero ellas eran siempre las que nos daban las indicaciones de que pacientes teníamos asignados y en que UCI íbamos a desarrollar las actividades. (...)”*

Por su parte la testigo Elena Ahumada, señaló *“(...) Si señora allá se cumplía horario, ella duro un tiempo que era de 1 de la tarde a 7 de la noche, ella tenía que entrar a la 1 en punto y se retiraba hasta que llegaran a recibir el turno. (...)”*, ahora bien, respecto de la manera en que era controlado ese horario indicó *“(...) Si eso hacían unas planillas que las hacía la coordinadora de la UCI y uno sabía pues el horario digamos en el horario que uno estaba siempre desempeñaba las funciones del horario en que uno estaba. (...)”*

De otro lado el testigo Sánchez Cardona señaló: *“(...) El horario de nosotros los auxiliares de enfermería e igual de todo el personal era de bloques de 1 de la tarde a 7 o 7 y media que era la entrega de turno y en las noches era de 7 de la noche a 7 de la mañana, en la noche teníamos noches intermedias, en las tardes si eran todas las tardes y un fin de semana sea sábado o sea domingo de acuerdo a los cuadros de turnos que nos organizaban los jefes inmediatos en ese momento. (...)En el 2013 desde mitad de año hasta noviembre estuvimos en el turno de la tarde creo que yo ingresé antes que ella yo la conocí en el turno de la tarde, entonces nosotros como trabajamos en una Unidad de cuidado intensivo la unidad solo tenía como 10 camas, nos asignaban cierta cantidad de pacientes y pues las funciones eran compartidas y en la noche inclusive nosotros estuvimos en la noche en el mismo turno que era la noche b si mal no recuerdo, entonces los dos teníamos que llegar en el mismo horario. (...)”*

De las documentales aportadas logra evidenciarse que la demandante desplegó las actividades propias de un auxiliar de enfermería en al área asistencial, atención y manejo de pacientes, en el área de UCI, en el primer y último contrato, entre otras, las siguientes obligaciones específicas:

Contrato 1520 de 2013	Contrato 2362 de 2019
<p>Actividades administrativas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Recibir y entregar turno a la hora reglamentada, dando la información precisa, veraz y soportada en el plan de cuidado de enfermería y en la hoja de registros, aclarando las situaciones importantes para cada paciente. 2. Portar el uniforme establecido por la Institución. 3. Portar el carné institucional. 4. Diligenciar los formatos como notas de enfermería, hojas de cuidados de piel y demás, con letra clara, legible, sin tachones, sin enmendaduras, recuerde que la historia clínica es un documento público. 5. Realizar los pedidos de insumos por cada paciente según necesidad en el formato establecido para este. 6. Realizar supervisión del inventario asignado por área y reportar al jefe de servicio de las novedades encontradas. 7. Informar oportunamente al jefe de turno, acerca de los elementos y equipos que no estén prestando un adecuado servicio. <p>Actividades asistenciales</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Realizar el recibo y entrega de turno paciente por paciente, indicando los cuidados y actividades pendientes teniendo precaución de no lesionar con dicha información la intimidad del paciente. 2. Informar oportunamente a la enfermera profesional y/o médico sobre los cambios ocurridos sobre la situación clínica del paciente. 3. Responder por la conservación del stock de elementos médicos quirúrgicos y equipos que de acuerdo a los sistemas establecidos tales como inventarios y entregas del servicio. 4. Garantizar la permanente actualización y asistencia a las capacitaciones ofrecidas por la institución, inducción y reinducción epidemiológica, salud ocupacional, clínica del dolor, soporte nutricional. <p>Además: 1. Conocer y dar estricto cumplimiento en las normas de bioseguridad y de salud ocupacional. 2. Conocer, aplicar y verificar el cumplimiento de las guías, protocolos y procedimientos institucionales. 3. Conocer y cumplir con la política de gestión ambiental. 4.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prestar servicios de apoyo técnico en el servicio de enfermería de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur, con el pleno cumplimiento de los estándares de calidad y oportunidad, seguros, eficientes y humanizados, durante el tiempo de disponibilidad indicado en su propuesta. 2. Participar según su competencia en la atención que deba realizar el Contratante a los diferentes usuarios internos y externos que vigilen su actuar en la prestación del servicio de salud. 3. Cumplir la meta de producción acordada con el supervisor de contrato, para efectos de las actividades y/o productos contratados 4. Diligenciar de forma clara, correcta y oportunamente los Planes de Cuidado de Enfermería, en el sistema de información de la Subred y la Historia Clínica, cumpliendo con los parámetros exigidos en la normatividad legal vigente 5. Velar por el correcto uso de los insumos que la Subred le confíe para la ejecución de las actividades pactadas, informando oportunamente al supervisor del contrato, las novedades y observaciones que puedan afectarlos 6. Brindar asistencia en los procedimientos propios del servicio y apoyar al equipo médico en la realización de procedimientos especiales cuando sea requerido 7. Promover en los usuarios la generación de estilos, hábitos y conductas de vida saludable, mediante acciones de educación <p>A.- Las demás actividades inherentes al objeto del contrato que le sean asignadas por el supervisor del mismo de acuerdo a las necesidades del servicio y en la unidad donde sea requerido. B.- Cumplir con todas las actividades y obligaciones asignadas dentro del desarrollo de la implementación del Sistema de Información Institucional Dinámica Gerencial Hospitalaria WEB Services 2014. C.- Cumplir con las normas establecidas y la plataforma estratégica de la Subred, en el desarrollo de los productos y/o actividades contratadas. D.- Entregar mensualmente al supervisor del contrato informe de las actividades desarrolladas dentro del objeto contractual. E.- Brindar atención humanizada al cliente externo y establecer relaciones de cordialidad con el cliente interno de la Subred. F.- Cumplir con las normas y procedimientos técnicos y administrativos de la Subred. G. - Presentar todos los informes que le soliciten las distintas áreas relacionadas con el objeto del contrato. H.- De conformidad con la normatividad vigente aplicable, el contratista deberá cumplir con las obligaciones frente al sistema de seguridad social integral y parafiscales cuando haya lugar. El incumplimiento de esta obligación o la posible falsedad en la misma será causal de terminación del contrato, para lo cual se dará trámite al proceso pertinente de conformidad con el Manual</p>

Conocer y cumplir con la política de seguridad del paciente, utilizar las herramientas para riesgos de caída. 5. Conocer el plan de emergencia institucional. 6. Observar, registrar y avisar al médico de los cambios clínicos presentados por los pacientes a su cargo. 7. Participar de forma activa en la revista médica diaria dando sus aportes según el caso. 8. Revisar diariamente los equipos de venoclisis, buretroles, sondas, drenes y demás elementos invasivos del paciente y aplicar los protocolos correspondientes para su cuidado y lleve los registros correspondientes correctamente. 9. Utilizar adecuadamente los elementos de protección personal en el cuidado directo de los pacientes (guantes, tapabocas, delantal plástico y utilizar la bata de aislamiento según el caso). 10. Realizar y supervisar la segregación y/o clasificación de los desechos peligrosos en cumplimiento a la normatividad vigente para la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares en Colombia. 11. Asistir y colaborar con el equipo médico en la realización de procedimientos especiales cuando sea requerido. 12. Remitir a la familia y el paciente a la oficina de plan de egreso cuando se tenga confirmada la salida. 13. Practicar, registrar procesos y tratamientos de su competencia a pacientes hospitalizados. 14. Asistir y participar en los procesos de actualización, mejoramiento, y capacitaciones programadas por la líder del proceso. 15. Participar activamente en el sistema de vigilancia epidemiológica. 16. Preparar e informar a sus compañeros sobre las diferentes actividades de apoyo diagnóstico y terapéutico como toma de ecografías, radiografías, endoscopias, tomografías, transfusiones y demás procedimientos a realizar a los pacientes a su cargo en forma oportuna. 17. Asistir al paciente en sus actividades básicas cotidianas como son baño, alimentación y de ambulación. 18. Realizar las mezclas de los medicamentos y líquidos necesarios del paciente según orden médica y realice la debida marcación. 19. Participar en los programas de promoción y prevención intra y extra hospitalarios que realice la institución. 20. Recolectar las muestras para laboratorio y exámenes según orden médica y la asignación de la enfermera jefe. 21. Registrar en forma clara, oportuna y veraz en la historia clínica todos los procedimientos de enfermería realizados a los pacientes asignados los pendientes, tales como signos vitales, control de líquidos administrados y eliminados, controles especiales de nutrición, estado neurológico, entre otros. 22. Arreglo de cadáver de acuerdo a la norma establecida y/o o protocolo institucional realizando la debida marcación. 23. Revisar y adelgazar la historia clínica según asignación de los pacientes por turno y programación establecida por el servicio. 24. Velar por la racional utilización de los recursos disponibles y responder por los bienes a su cargo. 25. Trasladar al paciente a otro servicio según las necesidades y hacer entrega verbal del paciente a los auxiliares de enfermería que lo reciben en el servicio. 26. Mantener aseada y ordenada la unidad de los pacientes asignados. 27. Realizar la vacunación institucional o por canalización mediante el control de neveras biológicas. 28. Preparar de manera integral los diversos lugares de asistencia médica en el área de consulta externa.

de contratación y acciones legales a que haya lugar. I.- Cumplir con las actividades inherentes al objeto contractual, para el mejoramiento continuo de la calidad y aquellas incluidas dentro de los planes de mejoramiento de los diferentes estándares de habilitación y acreditación de los servicios de salud (Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en Salud SOGCS en sus cuatro componentes: Sistema Único de Habilitación, Sistema Único de Acreditación, PAMEC y Sistema de información para la calidad; conforme al marco normativo vigente: Decreto 1011 de 2006, Resolución 2082 de 2014 Resolución 1445 de 2006, Resolución 1446 de 2006 y Resolución 2003 de 2014). J.- Apoyar la atención y/o soportes que soliciten y correspondan al objeto del contrato.

<p>29. Controlar el registro de insumos, papelería medicamentos y demás elementos de trabajo que garanticen la adecuada prestación de los servicios. 30. Verificar las dietas especiales de los pacientes asignados. 31. Realizar acciones educativas al paciente y familia sobre aspectos básicos de salud con el énfasis en la promisión y cuidado de la enfermedad. 32. Realizar el inventario del carro de paro del servicio asignado según rotación e informar al jefe de turno sobre medicamentos e insumos faltantes. 33. Para transfundir.</p>	
--	--

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 de salud del Hospital Tunal y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

Ahora bien, del clausulado señalado, 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 las funciones asignadas a su trabajo, cumpliendo con los objetivos y metas señaladas, vínculo perpetuado por un lapso aproximado de 4 años.

Respecto de las actividades desempeñadas por la demandante, esta señaló en su interrogatorio respecto de un día habitual de actividades lo siguiente: *“(…) Bueno pues yo llegaba, inicialmente entré en el turno de la tarde, entonces llegaba a la 1 de la tarde, y recibía paciente, iniciaba ahí recibiendo turno entonces hacíamos una ronda general con el jefe encargado del servicio y con los compañeros que estaban conmigo en la UCI, después de que recibíamos turno pues siempre había una asignación de pacientes que podían ser 2, 3 y en ocasión 4 dependiendo en la UCI que yo estuviera, entonces se revisaba el paciente, miraba pues que procedimientos tenía pendientes o que procedimientos se debían hacer durante el tiempo que yo estaba en turno, tenía que cambiar de posición a los pacientes cada 2 horas, si era necesario canalizar, preparar para los diferentes procedimientos que tenían los pacientes, debía también hacer notas de enfermería entonces con todo lo que yo le hiciera a los pacientes durante el turno tenía que hacer las notas de enfermería al final del turno que era cuando estuve en la tarde era a las 7 de la noche tenía que hacer ronda para entregar a los pacientes que tenía asignados. (…)”*

Al respecto en el momento en que la testigo Elena Ahumada Arévalo fue interrogada respecto de las actividades desempeñadas por la demandante, señaló *“(…) Lo que hace un auxiliar de enfermería la atención del paciente hospitalizado, pues todo lo que se le hace a un paciente, estar pendiente de todas las funciones que hace un auxiliar de enfermería con un paciente sea de cuidado crítico o sea de dónde sea que este hospitalizado. (…)”*

Por su parte el testigo Yeison Leonardo Sánchez Cardona, señaló respecto de las actividades desempeñadas por la demandante lo siguiente: *“(…) Inicialmente uno llegaba en los horarios establecidos por la Institución a recibir su turno ejemplo en las horas de la tarde era a la 1 de la tarde, uno llegaba faltando 5 10 minutos y se presentaba con el jefe inmediato de servicio en las cuales se recibía turno y se hacía ronda por cada cubículo con los pacientes y con todo el personal de salud en este caso pues jefes y auxiliares de enfermería, después de eso se procedían a hacer actividades de cuidado de enfermería básica como era toma y registro de signos vitales, alistamiento de implementos para procedimientos médicos que la jefe a uno le decía deben alistar tal medicamento, eso, teníamos que hacer cuidados de enfermería básicos del paciente como cuidar la piel hacer cambios de posición revisar*

elementos invasivos que estuvieran marcadas, contabilizar líquidos ingeridos y eliminados del paciente, tenemos que llevar signos vitales, estar en las rondas médicas, y en las rondas de enfermería constantemente, hacer traslados entre la Unidad de Cuidado Intensivo o a salas de cirugía a tomas de tomografía o a rayos x, además de estar pendientes de signos de alarma como tal del paciente para informarle al médico o jefe de turno actividades de enfermería básicas. Después se procedía a hacer notas de enfermería de ingreso a la unidad dónde establecíamos cómo encontrábamos el paciente y que elementos también tenía, entre otras actividades tocaba también tener los espacios y lugares en cuidado intensivo limpio, aseado, entonces teníamos que limpiar lo que eran las bombas de infusión, teníamos que limpiar camas, teníamos que estar pues pendientes también de los alimentos de los pacientes que tenían vía oral en ese momento y teníamos que asistir vía oral de los pacientes, ocasionalmente teníamos que ir a farmacia por insumos que nos correspondían a nosotros asistir por ejemplo paso de catéter central estar todo el tiempo con el médico en el momento, eso hasta las 7 de la noche más o menos, cuando pasamos al turno de la noche que era de 7 de la noche a 7 de la mañana se recibía turno faltando 10 minutos para las 7 de la noche igual con la jefe de enfermería encargada de nosotros igualmente se hacían las mismas actividades extralaborales de la tarde pero en la noche se tenía en cuenta el baño de los pacientes hacía las horas de la madrugada hacía las 5:30 6:00 teníamos que dejar los pacientes listos, pues para que el turno de la mañana los recibiera, teníamos que anexar historia clínica del paciente o sea archivarlo en orden cronológico de acuerdo a las evoluciones médicas las evoluciones de jefes de enfermería, las evoluciones de los especialistas e igual las notas de enfermería de nosotros, debíamos foliar las historias y enumerar cada página (...) estar pendientes de las bombas de infusión que no se fuera a acabar ningún medicamento para informar a la jefe de enfermería que los preparara y pues estarnos ahí pendientes. (...)"

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 2013 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, se observa que fue aportado por la entidad demandada en el Documento #50 del expediente copia de los actos administrativos que establecen los manuales de funciones del Hospital El Tunal E.S.E y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E, en los que se establecen cargos iguales o similares a las actividades desarrolladas por la demandante así, en el Acuerdo 003 de 2006, el Acuerdo 009 de 2015 y el Acuerdo 013 de 2017 se encontraba el cargo de Auxiliar Área de la Salud Grado 17, el cual tenía funciones como auxiliar de enfermería homologas a las desempeñadas por la demandante.

En cuanto a la existencia de empleados de la planta de personal que realizara las mismas funciones de la demandante, los testigos señalaron que existían auxiliares de enfermería de planta, destacando que en la Unidad de Cuidados Intensivos se encontraba la señora Mery Duarte quien era de planta y realizaba las mismas funciones.

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 adecuada³⁰.

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 **Angela Jimena Aguilera Ríos** mediante contratos de prestación de servicios existían realmente en la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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 **Angela Jimena Aguilera Ríos** que no se trataba de funciones meramente temporales, puesto que prestó sus servicios de manera interrumpida entre el 4 de julio de 2013 al 3 de junio de 2019, acreditando la existencia de los criterios de **continuidad y permanencia**.

³⁰ 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.

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 Sur 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 1993.³¹

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 2012³² 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 y demás emolumentos dejados de percibir, reconocidos al personal que desempeñaba igual o similar labor, tomando como base el valor de lo pactado en los contratos por concepto de honorarios, por el periodo comprendido el **4 de julio de 2013 y el 3 de junio de 2019, teniendo en cuenta los medios de prueba aportados y lo peticionado en la demanda sin perjuicio del análisis que se haga en el acápite de prescripción y solución de continuidad.**

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 OJU- E-0996-2020 de fecha 31 de marzo**

³¹ 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 mostrarv aliéndose 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".

³² 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 expedido por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la **Subred Integrada De Servicios De Salud Sur 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-SU J2-005-16, 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 , por lo que no hay lugar a reconocer diferencias salariales.

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 **Angela Jimena Aguilera Ríos**, 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 los auxiliares de enfermería (auxiliares área de la salud) 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.³³

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.^{34 35}

En el presente asunto, hay lugar al estudio del fenómeno de la prescripción, pues si bien se probó que la demandante estuvo vinculada en la entidad entre el 4 de julio de 2013 y el 3 de junio de 2019, la reclamación administrativa fue presentada el 19 de marzo de 2020 y la radicación de la demanda tuvo lugar el 4 de septiembre de 2020, debe tenerse en cuenta que entre la finalización del Contrato 534 de 2014 (31 de marzo de 2015) y el inicio de la ejecución del Contrato 196 de 2016 (1° de mayo de 2016), transcurrió un lapso superior a 30 días.

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)

Así, como quiera que se trata de un tema de unificación jurisprudencial, se acoge la posición en ella adoptada, destacando que su contenido y reglas, son precedente de carácter vinculante y obligatorio, razón por la cual, se reitera que en el plenario se encontró acreditada una interrupción superior a treinta (30) días entre la finalización del Contrato 534 de 2014 (31 de marzo de 2015) y el inicio de la ejecución del Contrato 196

³³ Consejo de Estado, sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

de 2016 (1° de mayo de 2016), de conformidad con los contratos allegados al expediente, los cuales fueron sucintamente relacionados en líneas anteriores.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la mencionada interrupción no tiene una justificación debidamente probada en el expediente, comoquiera que transcurrió un periodo de 263 días hábiles entre uno y otro contrato y si bien en los testimonios se indicó que la demandante estuvo incapacitada los deponentes señalaron que fue en un periodo distinto (año 2017) y por un lapso inferior, así mismo, al verificar el certificado de pagos expedido por la tesorería de la entidad, no se verifica que durante dicho periodo la demandante hubiera recibido honorarios o que en periodos posteriores se hubiera pagado una suma superior como retribución a la prestación de servicios durante esa interrupción.

LA SUSCRITA TESORERA DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E

CERTIFICA QUE:

Una vez revisada las bases de datos del sistema de información del antiguo Hospital Tunal y Subred Integrada de Salud Sur E.S.E. se evidenciaron registros relacionados a continuación correspondientes al periodo comprendido entre el año 2013 y el año 2019 a nombre del contratista ANGELA JIMENA AGUILERA RIOS identificado con cc 52.156.053 de acuerdo con el siguiente:

118591	ANGELA	AGUILERA	52156053	2013/08/12	JL 13	CTA 07		1,016,828.00
119388	ANGELA	AGUILERA	52156053	2013/09/06	AG 13	CTA 08		1,089,333.00
120700	ANGELA	AGUILERA	52156053	2013/10/14	OC 13	CTA 08		1,348,100.00
120700	ANGELA	AGUILERA	52156053	2013/10/14	SP 13	CTA 09		436,790.00
123117	ANGELA	AGUILERA	52156053	2013/11/29	NV 13	CTA 11		1,089,333.00
124202	ANGELA	AGUILERA	52156053	2013/12/23	DC 13	CTA 12		1,306,848.00
125259	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/01/27	EN 14	CTA 01		1,030,622.00
126605	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/02/25	FE 14	CTA 02		1,287,817.00
127913	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/03/20	MZ 14	CTA 03		1,287,740.00
128866	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/04/10	AB 14	CTA 04		1,287,737.00
130443	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/05/22	MY 14	CTA 05		1,287,406.00
131740	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/06/17	JN 14	CTA 06		1,287,406.00
132462	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/07/10	JL 14	CTA 07		1,287,406.00
133947	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/08/14	AG 14	CTA 08		1,287,406.00
135164	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/09/11	SP 14	CTA 09		1,287,406.00
136636	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/10/15	OC 14	CTA 10		1,287,406.00
137007	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/11/20	SP 13	CTA 09A		1,161,837.00
138257	ANGELA	AGUILERA	52156053	2014/12/04	NV 14	CTA 11		987,011.00
326	ANGELA	AGUILERA	52156053	2015/01/23	Egreso Generado por la Disperston 00000000012			1,287,406.00
1055	ANGELA	AGUILERA	52156053	2015/02/09	Egreso Generado por la Disperston 00000000058			811,938.00
2804	ANGELA	AGUILERA	52156053	2015/03/06	Egreso Generado por la Disperston 00000000101			1,326,361.00
4751	ANGELA	AGUILERA	52156053	2015/04/14	Egreso Generado por la Disperston 00000000145			1,370,630.00
27697	ANGELA	AGUILERA	52156053	2016/06/30	PAGO OPS MAYO/2016 CONTRATO 196			1,499,482.00
28935	ANGELA	AGUILERA	52156053	2016/07/26	PAGO OPS JUNIO/2016 CONTRATO 196			1,405,883.00
3846	ANGELA	AGUILERA	52156053	2016/08/31	PAGO CONTRATISTAS PERIODO JULIO 2016 FECHA DE			\$ 1.406.046,00
8498	ANGELA	AGUILERA	52156053	2016/10/10	PAGO CXP MES DE SEPTIEMBRE CONTRATO 3967 OPS			\$ 1.405.883,00
12141	ANGELA	AGUILERA	52156053	2016/09/30	PAGO CXP MESES ANTERIORES CONTRATO OPS			\$ 1.499.482,00
17852	ANGELA	AGUILERA	52156053	2016/11/09	PAGO CXP MES DE OCTUBRE CONTRATO 003967 OPS			\$ 1.405.883,00
23452	ANGELA	AGUILERA	52156053	2016/12/07	PAGO CXP MES DE NOVIEMBRE CONTRATO 3967 OPS			\$ 1.405.883,00
29551	ANGELA	AGUILERA	52156053	2016/12/22	PAGO CXP MES DE DICIEMBRE CONTRATO 3967 OPS			\$ 1.499.482,00

Por lo anterior, considera el Despacho que en el interregno de la relación contractual correspondiente al 4 de julio de 2013 y el 31 de marzo de 2015, se presentó solución de continuidad, y, consecuencia, si se analiza individualmente la finalización de dichos vínculos contractuales, atendiendo a que la reclamación fue radicada el 19 de marzo de 2020, esto es, con posterioridad a los 3 años siguientes a la finalización de este vínculo, dicho periodo de prestación de servicios se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, y, en consecuencia, se declarará probada de oficio dicha excepción de manera parcial.

Ahora bien, aun cuando existieron interrupciones entre la relación contractual sostenida por la demandante con la entidad entre el 1° de mayo de 2016 y el 3 de junio de 2019 las mismas fueron inferiores a 30 días, por lo que dicho periodo debe analizarse de

manera continua y en ese sentido al haberse presentado la reclamación dentro de los 3 años siguientes a su finalización el mismo no está afectado por la prescripción.

En virtud de lo anterior el restablecimiento del derecho operará únicamente por el periodo comprendido desde el **1° de mayo de 2016 al 3 de junio de 2019**

5.2 De los aportes a Salud y Pensión

En cuanto a las prestaciones compartidas (vb. gr. pensión y salud), no se accederá, el pago a favor del demandante de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de los contratos de prestación de servicio debieron ser asumidos totalmente por el contratista (artículos 15 y 157 *ibidem*), pues a pesar de que probó que los sufragó, teniendo en cuenta que para el reconocimiento de sus honorarios mensuales, era necesario el pago de aportes a salud y pensión, según las disposiciones de los Contratos de Prestación de Servicios celebrados, no le asiste el derecho a la devolución de los valores pagados de más por este concepto, en virtud de lo dispuesto por 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), esto sin perjuicio de la orden que se dará a la entidad de realizar los respectivos aportes en pensiones que en su calidad de empleadora le correspondían a la correspondiente administradora.

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.

5.3 De los aportes a Caja de compensación

En lo que respecta a esta pretensión, es pertinente indicar que la Ley 21 de 1982 estableció la regulación de dichas instituciones para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.³⁶

En el asunto y atendiendo el pronunciamiento judicial expuesto la demandante Angela Jimena Aguilera Ríos si bien no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, no resulta coherente ordenar su reconocimiento dado que el vínculo jurídico ya feneció por lo que la Administración no debe asumir el pago en dinero, puesto que no fue la finalidad de la creación del disfrute concebido para estos entes.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Bogotá D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014). Ref: expediente no. 20001233100020110031201. Número interno: 1994-2013. Actora: Enith del Carmen Ospino Campo.

5.4. De la devolución de los valores pagados por concepto de retención en la fuente

No se ordenará la devolución de los valores pagados por concepto de administradora de riesgos laborales en la medida en la que los mentados pagos cumplieron con la finalidad de cubrir una eventual contingencia relacionada con la prestación del servicio por virtud del pacto contractual de prestación de servicios.

En lo que respecta a las devoluciones por concepto de retención en la fuente, no hay lugar al reconocimiento de dichos conceptos, dado que como lo ha determinado el Consejo de Estado, se trata de un *“cobro anticipado de un impuesto, que bien puede ser el de renta por los honorarios percibidos por el actor al suscribir los Contratos de Prestación de Servicios, cuyo trámite de devolución debe realizarse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales — DIAN una vez hubiese presentado la declaración de renta, empero, como en el sub-judice no existe siquiera prueba sumaria de que ello hubiere ocurrido, no están los elementos de juicio suficientes, y si en gracia de discusión existieran, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por controversias laborales no es la idónea para ventilar dicha pretensión.”*³⁷

5.5 Indemnización por despido sin justa causa

Al respecto como se indicó anteriormente, los efectos de la sentencia que declare la existencia de un contrato realidad consisten en el pago de las prestaciones sociales que el contratista dejó de percibir, teniendo como referente los empleos determinados conforme el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales establecido para la entidad para los auxiliares del área de la salud (auxiliares de enfermería) y utilizando como base para su liquidación, los honorarios pactados.

El Consejo de Estado, ha indicado al respecto, señaló que *“(…)En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, como solicitó el actor en su escrito de demanda, dirá la Sala que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó antes del vencimiento de la orden de prestación de servicios 054 de 2008, la cual finalizó el 18 de julio de 2008, por voluntad del actor, situación que difiere de los motivos que dan lugar a un despido injusto como causal de terminación de un contrato laboral. (…)”*³⁸.

Respecto de la solicitud de compulsar copias conforme el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, la misma no es procedente dado que dicha norma se refiere a la contratación a través de cooperativas de trabajo situación que no se acredita en este proceso y así mismo, si la parte demandante considera que la conducta de la entidad merece algún reproche de tipo disciplinario podrá acudir ante los órganos de control pertinentes para que conozcan de dichas conductas.

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).

³⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "A". C.P. Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de 27 de abril de 2016 Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00090-01(3480-14). Actor: Oscar Moreno Caicedo. Demandado: DAS.

³⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 26 de julio de 2018, C.P César Palomino Cortés radicado: 68001-23-31-000-2010-00799-01.

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 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:** **Negar la tacha de sospecha** presentada por la apoderada de la entidad demandada en el marco de la audiencia de pruebas respecto de los testimonios rendidos por **Elena Ahumada Arévalo** y **Yojan Leonardo Sánchez Cardona**.
- Segundo:** **Declarar probada de oficio y de manera parcial la excepción de prescripción**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- Tercero:** **Declarar** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio OJU- E-0996-2020 de fecha 31 de marzo de 2020** expedido por la Jefe Oficina Asesora Jurídica de la **Subred Integrada De Servicios De Salud Sur E.S.E.** por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales elevada por la demandante **Angela Jimena Aguilera Ríos**.
- Cuarto:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **condenar** a la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **Angela Jimena Aguilera Ríos**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.156.053 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 auxiliar de enfermería (auxiliar área de la salud), por el periodo comprendido entre el **1º de mayo de 2016 al 3 de junio de 2019** .

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, de

conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Quinto: El tiempo laborado por la demandante **Angela Jimena Aguilera Ríos**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.156.053 expedida en Bogotá D.C, bajo los contratos de prestación de servicios 4 de julio de 2013 y el 3 de junio de 2019, debe computarse para efectos pensionales, para lo cual la entidad deberá hacer las correspondientes cotizaciones, teniendo en cuenta las interrupciones señaladas.

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 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.

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

Octavo: La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur 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

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: **ed7bccef60bee40421ec040842e83f200562e9898830c1c4b3b42837c87bddf**

Documento generado en 18/05/2023 05:16:52 PM

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