

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

---

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación : **11001334204720190016800**

Demandante : **CECILIA JIMÉNEZ ORJUELA**  
**C.C. No. 35.468.085 de Bogotá**

Demandado : **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR- hoy SUBRED INTEGRADA DE**  
**SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E.**

Asunto : **Contrato Realidad**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

**S E N T E N C I A**

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- DEMANDA:**

**1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA**

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibídem, promovida por la señora **CECILIA JIMÉNEZ ORJUELA** actuando a través de apoderado especial, contra el **HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR -hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.SE.**

La parte demandante solicita las siguientes:

### **1.1.2 PRETENSIONES<sup>1</sup>**

*“1.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en oficio de respuesta con referencia 20181100252461 calendado el 02 de noviembre de 2018 expedido por la demandada, mediante el cual niega tanto reconocimiento de la existencia de una relación de trabajo permanente entre el HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR E.S.E. hoy SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE ESE-UPS.HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR y mi representada CECILIA JIMENEZ ORJUELA, como también el pago de acreencias laborales y/o prestaciones sociales surgidas de esa vinculación laboral.*

*2.- Que a título de restablecimiento del derecho conculcado, se declare que entre la demandante y el HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR E.S.E. hoy SUB RED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.D.-UPS HOSPITAL SIMÓN BOLÍVAR existió una relación laboral permanente desde el 10 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018, con las mismas funciones y remuneración que corresponden al cargo de Enfermera, código 243, grado 19, o su equivalente actual de la planta orgánica de personal de esa Institución.*

*2.1.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a liquidar y pagar las siguientes acreencias laborales:*

*2.1.1.- El mayor valor del salario una vez imputados todos los factores salariales dejado de pagar a mi representada durante el periodo de la relación laboral permanente con relación al cargo de Enfermera, código 243, grado 19 o su equivalente.*

*2.1.2.- Prima semestral a que tiene derecho por los años, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 ,2015, 2016, 2017 y 2018.*

*2.1.3.- Prima de navidad a que tiene derecho proporcionalmente para el periodo del 10 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018.*

*2.1.4.- Prima de antigüedad a que tiene derecho, atendida su fecha de inicio de labores, hasta el tiempo transcurrido del 2018.*

*2.1.5.- Prima de técnica a que tiene derecho, atendida su fecha de inicio de labores, hasta el tiempo transcurrido del 2018.*

*2.1.6.- Reconocimiento en dinero de vacaciones causadas y no disfrutadas a que tiene derecho para el periodo del 10 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018.*

*2.1.7- Prima de vacaciones a que tiene derecho para el periodo del 10 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018.*

*2.1.8.- Bonificaciones por servicios prestados y de recreación, a que tiene derecho mi representada correspondiente a cada uno de los años de 1999 hasta el 2018.*

*2.1.9.- Auxilio de cesantía a que tiene derecho proporcionalmente para el periodo del 10 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018.*

*2.1.10.- Intereses sobre cesantías a que tiene derecho para el periodo del 10 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018.*

---

<sup>1</sup> Ver fls. 6 y 7 del exp.

**2.1.11.-** Reconocer por horas laboradas nocturnas, en dominicales y festivos trabajados y causados por mi representada desde el 10 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018, certificados de conformidad a planillas o cronogramas de actividad personal.

**2.1.12.-** Las demás prestaciones sociales y prerrogativas, surgidas de la relación laboral permanente que legalmente perciban los empleados de planta.

**2.1.13.-** La indexación de los valores atrás reclamados.

**3.-** Se condene a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho.

**3.-** Que la parte demandada de cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 189 del CPACA.”

### **1.3. HECHOS<sup>2</sup>**

#### **1.1.3.1. Hechos Relevantes.**

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La señora Cecilia Jiménez Orjuela laboró en el antiguo Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., a través de diversos contratos de prestaciones de servicios durante 19 años y 5 meses, comprendidos desde el 10 de marzo de 1999 hasta el 31 de agosto de 2018 sin solución de continuidad, en el cargo de Enfermera Jefe con funciones asistenciales del Área de Urgencias.
2. La demandante laboró todo el tiempo bajo subordinación y dependencia de la Jefatura o Coordinación, cumpliendo horarios y recibiendo órdenes e instrucciones de las directivas de la institución de salud en las mismas condiciones de los empleados de planta.
3. El horario de trabajo que debía cumplir la actora era en la modalidad de turnos, en principio diurno de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. incluidos, sábados, domingos y festivos, consignados en las planillas dispuestas para ese control obrantes en los archivos de la entidad.
4. Al existir esta relación laboral permanente, la señora Cecilia Jiménez Orjuela tiene derecho al pago de las prestaciones sociales devengadas por los empleados de planta de la accionada con funciones similares, las cuales no han sido reconocidas ni pagadas a la fecha.

---

<sup>2</sup> Ver fls.1-5 del exp.

5. De conformidad con la planta de personal del Hospital Simón Bolívar E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y del manual de específico de funciones y competencias laborales, las labores desarrolladas por la demandante durante el tiempo de vinculación, equivalen a las del cargo Auxiliar de Enfermería, Código 412, Grado 17.
6. En atención a la certificación expedida por el Área de Talento Humano de la Subred adjunta a la demanda, los factores salariales devengados para el cargo de Enfermera, Código 243, Grado 19, corresponden a asignación básica, prima de antigüedad, prima técnica N.A., prima semestral, bonificación por servicios prestados, base prima, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, cesantías e intereses a las cesantías.
7. Durante la relación laboral de la actora con el Hospital Simón Bolívar E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., trabajó horas en dominicales y festivos que no le fueron reconocidas ni pagadas con el correspondiente recargo.
8. La demandante a través de apoderado judicial presentó reclamación administrativa, solicitando las mismas pretensiones que aquí se debaten, obteniendo respuesta desfavorable mediante Oficio 20181100252461 del 02 de noviembre de 2018.
9. El día 06 de marzo de 2019 se llevó a cabo audiencia de conciliación extrajudicial radicada el 19 de diciembre de 2018 ante la Procuraduría 137 Judicial para Asuntos Administrativos, declarada fallida por ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes.

#### **1.1.4. Normas Violadas**

#### **Fundamentos de derecho.**

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

#### **1. CONSTITUCIONALES:**

Artículos 13, 25, 48, 53, 121 y 125.

## **2. LEGALES:**

- Leyes 80 de 1993 art. 32, 6ª de 1945, 10 de 1990, 269 de 1996 art. 2º, 245 de 1995 art. 2º, 100 de 1993 arts. 15, 17, 18, 20, 23, 128, 157, 161 y 204.
- Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973, 2127 de 1945 y 1042 de 1978 art. 33.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículos 23, 24 y 65.

## **II. POSICIÓN DE LAS PARTES**

### **2.1. Parte demandante:**

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación*<sup>3</sup>, contenido en libelo introductorio de la acción, así:

El apoderado libelista manifiesta que la Subred de Salud Norte E.S.E. hizo una mala interpretación de la norma en el acto administrativo acusado, pues sustenta la legalidad de los contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual autoriza la celebración de estos solamente cuando las actividades de administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta y con un ingrediente de temporalidad, precisamente para evitar que se realicen las mismas labores con los de planta, como ocurrió en el presente asunto con la actora en su calidad de Enfermera con subordinación y dependencia por más de 19 años, de acuerdo al criterio sostenido por la H. Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de dicho precepto en sentencia del 19 de marzo de 1997.

De otra parte, señala que se evidencia una inobservancia del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades al encontrarse los tres elementos que estructuran el contrato de trabajo como son la subordinación, la prestación personal del servicio y salario (art. 23 CST), para esconder una relación laboral y desconocer las legítimas prestaciones económicas, que son derechos laborales irrenunciables, violando flagrantemente el derecho al trabajo que requiere de la

---

<sup>3</sup> Ver fls. 7-11 del exp.

especial protección del Estado, independientemente de las condiciones que se hayan aceptado en el contrato de prestación de servicios.

Para sustentar sus argumentos, trae a colación algunos apartes jurisprudenciales del H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional que amparan las pretensiones de la demanda, en la que se abarcan temas relacionados con la vinculación contractual con el Estado, contrato de prestación de servicios y contrato realidad, para concluir que se materializan en el caso de la demandante, toda vez que del material probatorio aportado y recaudado se acredita la existencia de los presupuestos del contrato realidad, que demuestran una relación laboral permanente y que generan el derecho a las prerrogativas de orden prestacional.

Finalmente, hace mención a la prescripción trienal de los derechos derivados del contrato realidad, en el sentido que el término debe contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia constitutiva del derecho.

## **2.2. Parte Demandada.**

El apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicio de Salud Norte se pronunció frente a los hechos de la demanda y se opuso a todas y cada una de sus pretensiones, refiriendo que la entidad goza de total autonomía administrativa, presupuestal y financiera y que teniendo en cuenta la importancia del servicio que prestan las Empresas Sociales del Estado y su misión de prestar servicios de salud, le es posible que se presenten situaciones de cúmulo de actividades a desarrollar y que resulta insuficiente de ejecutar por el personal de planta o cuando se requiere de conocimientos especializados, que deben ser suplidas mediante contrato de prestación de servicios, para cumplir la labor encomendada, tanto así que la relación contractual de la demandante cesó por un período aproximado de 2 años, sin que se genere relación laboral ni prestaciones sociales, tal como lo ha dispuesto la H. Corte Constitucional en Sentencias C-154 de 1997 y C-713 de 2009.

De igual manera, consideró que la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa, pues la ley los ha facultado en tal efecto, siguiendo los parámetros establecidos y que la manifestación de un horario de acuerdo al criterio de la Sección Segunda del

H. Consejo de Estado, es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particulares, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada y basado en las circunstancias allí pactadas.

Así, terminó diciendo que no hay lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales durante el lapso de la contratación entre la demandante y la Subred de Salud Norte y además citó lo manifestado por la ley frente a la prescripción de dichos derechos en 3 años, contados a partir de la fecha en que la obligación se haya hecho exigible.

### **III. TRAMITE PROCESAL**

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 15 de marzo de 2019<sup>4</sup>, siendo asignada por reparto a esta sede judicial y admitida por auto calendado el 26 de abril de 2019 (fl. 27) y se notificó al Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte a través de correo electrónico según se verifica a folio 29 del expediente.

La entidad accionada contestó la demanda en término, y en tal sentido se surtieron los traslados respectivos, para luego mediante proveído de fecha 10 de septiembre de 2019<sup>5</sup> citar a las partes y a sus apoderados para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.

En audiencia inicial de fecha 20 de noviembre de 2019<sup>6</sup>, se llevaron a cabo las etapas correspondientes, saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación declarándose fallida, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda, declarándolas incorporadas al expediente, así mismo, se decretaron las solicitadas por la partes y de Oficio.

Se fijó fecha para celebrar la audiencia de pruebas para el día 23 de enero de 2020, la cual fue llevada a cabo conforme lo establece el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, donde fue incorporada la documental allegada, concediéndole el valor probatorio que le confiere la ley, y se recibieron las declaraciones de los testigos y el interrogatorio de parte decretado en audiencia inicial, declarándose precluida la etapa probatoria. Enseguida el Despacho se constituyó en audiencia

---

<sup>4</sup> Ver fl. 25 del exp.

<sup>5</sup> Ver fl. 60 del exp.

<sup>6</sup> Ver fls. 62 al 64 del exp.

de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A., corriendo traslado a los apoderados de las partes para que manifestaran lo que consideraran pertinente y se indicó que fallo sería proferido dentro de los treinta (30) días siguientes.

### **3.1. Alegatos de Conclusión:**

#### **3.1.1. Parte actora**

La parte actora presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y agregando que dentro del expediente quedaron acreditados los tres elementos simultáneos de una verdadera relación laboral con el Hospital Simón Bolívar– Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, como es la actividad personal del servicio por parte de la demandante propia del objeto social o misional de la entidad, por un tiempo prolongados de más de 20 años como Enfermera Jefe, la subordinación o dependencia a sus jefes inmediatos y el salario como retribución de sus servicios.

Conforme a lo anterior, consideró que de la prueba documental y testimonial recaudada, así como del interrogatorio de parte rendido por la actora, surge el derecho de una relación laboral que da lugar al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos reclamados en el libelo introductorio, en equivalencia con el cargo de Enfermera Código 243 Grado 19 que tiene las mismas obligaciones de acuerdo al Manual de Funciones del ente de salud.

Además, invocó la posición jurisprudencial relacionada con la carga de la prueba en cabeza del empleador, donde se establece que la labor de Enfermera no puede considerarse autónoma en atención a que la persona que la desarrolla no puede definir el horario o lugar de prestación de los servicios y la obligación de suministro de medicamentos y la atención y vigilancia de pacientes no pueden ser suspendidas sino por causas extraordinarias debidamente informadas.

#### **3.1.2. Demandada:**

El apoderado judicial de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. presentó sus alegatos de conclusión dentro de la etapa correspondiente en la audiencia de pruebas celebrada el 23 de enero de 2020, ratificando la posición asumida en la contestación de demanda y aduciendo que la demandante prestó



un servicio de acuerdo a la necesidad del mismo y a la cantidad de pacientes que debían ser atendidos, y que ella estaba en plena facultad para rechazar la forma en como iban a ser ejecutadas sus funciones.

Así mismo, manifestó que el acto administrativo acusado fue debidamente motivado para negar lo solicitado en la demanda y conforme a las normas que regulan el servicio público, en atención a que del análisis probatorio no se evidencia el elemento de subordinación o que por lo menos los testimonios y el interrogatorio de parte presentan inconsistencias e incongruencias, respecto de fechas, la solución de continuidad del servicio y otros temas a tener en cuenta respecto de su credibilidad, como quiera que la misma actora indicó que existieron varias interrupciones y una de las declarantes, señora Isabel Sierra, afirmó que ni siquiera compartió el mismo turno y, la testigo Martha García, expuso que no existió solución de continuidad en la prestación de servicios de la demandante.

Conforme a lo anterior, solicitó denegar las súplicas de la demanda, en atención a que no se encuentran demostrados los elementos esenciales de la relación laboral y en caso contrario, aplicar el término prescriptivo.

### **3.1.3. Ministerio Público:**

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

## **IV. CONSIDERACIONES**

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

### **4.1. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en audiencia inicial<sup>7</sup> quedó trazado de la siguiente manera:

“(…)

*La fijación del litigio dentro del expediente consiste en establecer si los contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora CECILIA JIMÉNEZ ORJUELA y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD NORTE E.S.E, se desnaturalizaron en una relación laboral que implica para la demandante el derecho a percibir las prestaciones sociales reclamadas o si por el contrario, en el presente caso no concurren los elementos de dicho vínculo.”*

Recordado el problema jurídico, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

#### **4.2. Normatividad aplicable al caso**

##### **Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”**

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consignó algunas modalidades estatales, entre las cuales definió el contrato de prestación de servicios, así:

*“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:*

*(…)*

*3. 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.”*  
(Subrayas fuera de texto)

Conforme a lo anterior, el contrato de prestación de servicios suscrito por las entidades estatales tiene fundamento legal en el Estatuto General de Contratación, es decir, está autorizado por la ley y tiene como propósito que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa, relación jurídica que se establece con personas naturales, para

---

<sup>7</sup> Ver fls. 62-64 del exp.

que realicen actividades que no puedan ejecutarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

La convención realizada en el contrato de prestación de servicios no tiene otro propósito que el desarrollo de labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, sin importar la circunstancia de tiempo o lugar donde se presta el servicio, siendo las necesidades de la administración las que imponen la celebración de este tipo de contratos.

La Ley 80 de 1993 dispone que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales, no obstante, a medida que el tema ha sido estudiado por las Altas Cortes, se ha establecido que cuando de ellos se hacen evidentes elementos tales como la subordinación o la dependencia, la prestación personal del servicio y la remuneración, se está frente a una relación laboral independientemente de la forma de vinculación.

Recuérdese que el artículo 53 de la Carta dispone:

*“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”* (Subrayado fuera de texto)

Es así, que para establecer los parámetros que diferencian los contratos de prestación de servicios respecto a los que consagran relaciones laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

“(…)

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

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

*En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...”<sup>8</sup> (Subrayado fuera de texto)*

De forma reiterativa el Consejo de Estado, mediante sentencia de 01 de marzo de 2018<sup>9</sup>, estableció frente a los elementos del contrato de prestación de servicios independientes, la importancia de la subordinación así:

“(…)

*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.***

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-174 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>9</sup> Ver Sentencia de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D.C., primero 1 de marzo de dos mil dieciocho (2018), medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, expediente radicado bajo el N° 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014).

***Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.*** (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo a lo señalado por los Órganos de Cierre Constitucional y Administrativo, para que se configure la relación laboral en el contrato de prestación de servicios se requiere demostrar los tres elementos del contrato de trabajo los cuales son i) la prestación personal del servicio, ii) la continua subordinación y dependencia laboral y iii) la remuneración, una vez probada la relación laboral se tiene derecho al pago de las prestaciones sociales por el tiempo laborado, atendiendo así al principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política.

### **Prescripción aplicada al contrato realidad**

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 32 y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016<sup>10</sup>, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad:

- I. *Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.*
- II. *Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en*

---

<sup>10</sup> Ver Sentencia de Unificación Jurisprudencial Consejo de Estado, Sección Segunda. CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación 23001-23-33-000- 2013-00260-01 (0088-2015).

armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

- III. Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.
- IV. Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).
- V. Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.
- VI. El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).
- VII. El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

#### **4.3. CASO CONCRETO**

Pruebas relevantes que se encuentran en el presente proceso y que respaldan lo pretendido:

**PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO:**

Dentro de las pruebas documentales aportadas, se observan certificaciones suscritas por el Director de Contratación y el Profesional Especializado del Grupo Funcional de Gestión Humana de Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.<sup>11</sup>, en donde se acreditan la suscripción de contratos de prestación de servicios personales, con inclusión de adiciones en los siguientes periodos, así:

| ITEM | CONTRATO | FECHA INGRESO     | TERMINACIÓN          | VALOR       |
|------|----------|-------------------|----------------------|-------------|
| 1    | 782      | 10 marzo 1999     | 30 marzo 1999        | \$1.320.000 |
| 2    | 908      | 1 abril 1999      | 30 junio 1999        | \$3.960.000 |
| 3    | 1828     | 1 julio 1999      | 31 julio 1999        | \$1.320.000 |
| 4    | 2178     | 1 agosto 1999     | 31 agosto 1999       | \$1.320.000 |
| 5    | 2582     | 1 septiembre 1999 | 30 septiembre 1999   | \$1.320.000 |
| 6    | 3000     | 1 octubre 1999    | 31 octubre 1999      | \$1.320.000 |
| 7    | 3506     | 1 noviembre 1999  | 20 noviembre 1999    | \$880.000   |
| 8    | 3759     | 21 noviembre 1999 | 31 diciembre 1999    | \$1.760.000 |
| 9    | 033      | 1 enero 2000      | 31 enero 2000        | \$1.320.000 |
| 10   | 447      | 1 febrero 2000    | 29 febrero 2000      | \$1.320.000 |
| 11   | 784      | 1 marzo 2000      | 30 abril 2000        | \$2.640.000 |
| 12   | 1293     | 01 mayo de 2000   | 30 junio 2000        | \$2.640.000 |
| 13   | 1825     | 1 julio 2000      | 31 agosto 2000       | \$2.640.000 |
| 14   | 2420     | 1 septiembre 2000 | 30 septiembre 2000   | \$1.320.000 |
| 15   | 2728     | 1 octubre 2000    | 31 octubre 2000      | \$1.320.000 |
| 16   | 3173     | 1 noviembre 2000  | 30 noviembre 2000    | \$1.320.000 |
| 17   | 3444     | 1 diciembre 2000  | 31 diciembre de 2000 | \$1.320.000 |
| 18   | 344      | 1 enero de 2001   | 31 enero de 2001     | \$1.550.000 |
| 19   | 610      | 1 febrero 2001    | 30 mayo de 2001      | \$6.200.000 |
| 20   | 1423     | 1 junio 2001      | 31 julio 2001        | \$3.100.000 |
| 21   | 2039     | 1 agosto 2001     | 9 agosto 2001        | \$465.000   |

**Interrupción de 35 días hábiles**

|    |                       |                    |                   |             |
|----|-----------------------|--------------------|-------------------|-------------|
| 22 | 2557                  | 28 septiembre 2001 | 10 octubre 2001   | \$1.448.667 |
| 23 | Acta conciliación 314 | 11 octubre 2001    | 10 diciembre 2001 | \$4.805.000 |
| 24 | 2787                  | 11 diciembre 2001  | 31 diciembre 2001 | \$1.033.333 |
| 25 | 110                   | 1 enero 2002       | 30 abril 2002     | \$6.200.000 |
| 26 | 589                   | 1 mayo 2002        | 27 mayo 2002      | \$1.395.000 |

**Interrupción de más de 2 años**

|    |             |                 |               |             |
|----|-------------|-----------------|---------------|-------------|
| 27 | Transacción | 7 julio de 2004 | 28 julio 2004 | \$1.210.436 |
|----|-------------|-----------------|---------------|-------------|

**Interrupción de 46 días hábiles**

|    |             |                |                 |           |
|----|-------------|----------------|-----------------|-----------|
| 28 | Transacción | 1 octubre 2004 | 18 octubre 2004 | \$990.357 |
|----|-------------|----------------|-----------------|-----------|

**Interrupción de 38 días hábiles**

|    |             |                   |                   |             |
|----|-------------|-------------------|-------------------|-------------|
| 29 | Transacción | 15 diciembre 2004 | 31 diciembre 2004 | \$935.337   |
| 30 | 329         | 3 enero 2005      | 10 febrero 2005   | \$2.145.774 |

**Interrupción de 27 días hábiles**

<sup>11</sup> Ver fls. 19-20, 23-24 y 57 (CD) del exp.

|                                                 |              |                                   |                      |              |
|-------------------------------------------------|--------------|-----------------------------------|----------------------|--------------|
| 31                                              | 606          | 23 marzo 2005                     | 21 abril 2005        | \$1.650.595  |
| 32                                              | 1016         | 27 de abril 2005                  | 30 mayo 2005         | \$1.870.674  |
| 33                                              | 1484         | 1 junio 2005                      | 30 junio 2005        | \$1.650.595  |
| 34                                              | 1590         | 15 de julio 2005 <sup>12</sup>    | 14 de agosto 2005    | \$1.650.595  |
| 35                                              | 1635         | 15 de agosto 2005                 | 14 septiembre 2005   | \$1.650.595  |
| 36                                              | 1766         | 15 septiembre 2005                | 31 octubre 2005      | \$3.301.190  |
| 37                                              | 1944         | 1 noviembre 2005                  | 30 noviembre 2005    | \$1.650.595  |
| 38                                              | 2828         | 1 diciembre 2005                  | 31 diciembre 2005    | \$1.650.595  |
| 39                                              | 247          | 2 enero 2006                      | 30 junio 2006        | \$10.638.816 |
| 40                                              | 842          | 14 de julio de 2006 <sup>13</sup> | 4 agosto 2006        | \$1.295.167  |
| 41                                              | 1366         | 5 agosto 2006                     | 23 agosto 2006       | \$1.354.038  |
| <b>Interrupción de 1 año, 6 meses y 21 días</b> |              |                                   |                      |              |
| 42                                              | 1150         | 17 marzo 2008                     | 30 abril 2008        | \$2.764.439  |
| 43                                              | 1196         | 1 mayo 2008                       | 30 junio 2008        | \$3.769.690  |
| 44                                              | Adición 1196 | 1 julio 2008                      | 31 julio 2008        | \$1.884.845  |
| 45                                              | 1599         | 1 agosto 2008                     | 31 agosto 2008       | \$1.884.845  |
| 46                                              | 2153         | 1 septiembre 2008                 | 31 octubre 2008      | \$3.769.690  |
| 47                                              | 2754         | 1 noviembre 2008                  | 30 noviembre 2008    | \$1.884.845  |
| 48                                              | Transacción  | 1 diciembre 2008                  | 31 diciembre 2008    | \$1.884.845  |
| 49                                              | 301          | 2 enero 2009                      | 31 enero 2009        | \$1.822.017  |
| 50                                              | 834          | 1 febrero 2009                    | 31 mayo 2009         | \$8.117.650  |
| 51                                              | 1422         | 1 junio 2009                      | 30 junio 2009        | \$2.029.413  |
| 52                                              | 1945         | 1 julio 2009                      | 31 julio 2009        | \$2.029.413  |
| 53                                              | Transacción  | 1 agosto 2009                     | 31 agosto 2009       | \$2.029.413  |
| 54                                              | Transacción  | 1 septiembre 2009                 | 30 septiembre 2009   | \$2.029.413  |
| 55                                              | 3090         | 1 octubre 2009                    | 31 octubre 2009      | \$2.029.413  |
| 56                                              | Transacción  | 1 noviembre 2009                  | 30 noviembre 2009    | \$2.029.413  |
| 57                                              | Transacción  | 1 diciembre 2009                  | 31 diciembre 2009    | \$2.029.413  |
| 58                                              | 323          | 2 enero 2010                      | 31 diciembre 2010    | \$2.029.413  |
| 59                                              | 0068         | 1 enero 2011                      | 31 diciembre 2011    | \$2.029.413  |
| 60                                              | 0237         | 1 enero 2012                      | 29 febrero 2012      | \$2.029.413  |
| 61                                              | 1218         | 1 marzo 2012                      | 31 diciembre de 2012 | \$2.249.471  |
| 62                                              | 0201         | 02 enero 2013                     | 31 diciembre 2013    | \$2.200.000  |
| 63                                              | 0368         | 1 enero 2014                      | 31 diciembre 2014    | \$2.029.413  |
| 64                                              | 0334         | 1 enero 2015                      | 31 enero 2015        | \$2.200.000  |
| 65                                              | 1442         | 1 febrero 2015                    | 31 diciembre 2015    | \$2.400.000  |
| 66                                              | 0595         | 1 enero 2016                      | 31 enero 2016        | \$2.400.000  |
| 67                                              | 1692         | 1 enero 2016                      | 31 julio 2016        | \$2.520.000  |
| 68                                              | 0537         | 1 agosto 2016                     | 30 septiembre 2016   | \$2.520.000  |
| 69                                              | 4336         | 1 octubre 2016                    | 31 diciembre 2016    | \$2.520.000  |
| 70                                              | 0683         | 1 enero 2017                      | 31 enero 2018        | \$2.520.000  |
| 71                                              | 3442         | 1 febrero 2018                    | 31 agosto 2018       | \$2.730.000  |

De los contratos suscritos entre la actora y la entidad accionada se destacan las siguientes obligaciones:

1. Dar cumplimiento a los estándares de producción del servicio asignado según los tiempos establecidos por la Institución.
2. Cumplir con las actividades asignadas de acuerdo a las necesidades de la institución en los servicios prestados.

<sup>12</sup> Interrupción inferior a 15 días hábiles, computando los términos al finalizar el contrato 1484.

<sup>13</sup> Interrupción inferior a 15 días hábiles, computando los términos al finalizar el contrato 247.



3. Diligenciar de manera completa, legible y oportuna la Historia Clínica y los registros institucionales, dando cumplimiento a la Resolución 1995 de 1999.
4. Brindar información al usuario y su familia sobre su estado de salud, aclarando riesgos, complicaciones y beneficios de su tratamiento.
5. Adherirse a las Políticas, guías de manejo, instructivos, manuales, procesos y procedimientos Institucionales.
6. Cumplir y vigilar la adherencia a la técnica de asepsia y antisepsia y adherencia al manual de bioseguridad.
7. Realizar la notificación obligatoria de sucesos de seguridad, infecciones intrahospitalarias y demás eventos de interés en salud pública.
8. Realizar las acciones necesarias que garanticen la aplicación de cadena de custodia en los casos en que se requiera.
9. Realizar la referencia y contra referencia cuando se requiera, dentro de la estrategia de Subredes de servicios de salud y de acuerdo con las normas que la regulan.
10. Alimentar permanentemente los sistemas de información que están a su cargo y mantenerlos al día.
11. Cumplir con las capacitaciones virtuales o presenciales que la Subred Norte ESE convoque y presentar la certificación correspondiente.
12. Presentar las evaluaciones de adherencia y conocimientos programadas guías, instructivos, entrenamiento en puesto de trabajo, manuales, inducción y reinducciones y todas y cada una de las solicitadas por la Subred Norte ESE.
13. Todas las demás actividades que le sean asignadas por el supervisor del contrato y sean afines al desarrollo del objeto del contrato.
14. Ejecutar las actividades según criterios de autocontrol.
15. Salvaguardar los equipos y elementos puestos a disposición para el desarrollo del objeto contractual.
16. Asistir a los comités intra y extrainstitucionales, cuando sea requerido.
17. Participar en el proceso de habilitación y acreditación en salud de la Subred Norte.
18. Mantener, desarrollar e implementar la visión y la misión de la Subred Norte e impulsar y promocionar nuestro portafolio de servicios.
19. Cumplir con las competencias requeridas para el desarrollo de la cultura organizacional y del objeto contractual, de tal manera que favorezca el proceso de habilitación y acreditación al interior de la institución.
20. Apoyar el trabajo en equipo en el servicio donde se encuentre.

21. Garantizar la racionalización en el uso y control de insumos medico quirúrgicos en la prestación del servicio.
22. Responder proactivamente las quejas, reclamos y sugerencias que le sean colocadas por parte de los usuarios aplicando los correctivos necesarios para el mejoramiento.
23. Conocer e interiorizar los principios y valores institucionales y operativizarlos en el diario quehacer de la entidad, haciendo énfasis en el trato digno y humanización en la prestación del servicio para usuarios, familia, comunidad y compañeros de la entidad, con el fin de apoyar la habilitación y acreditación de la Subred Norte.
24. Conocer, incorporar y aplicar las herramientas impartidas por el Hospital para la implementación de los sistemas integrados de gestión de la calidad y control con énfasis en la acreditación de la Entidad.

Es de indicar que en efecto la prestación del servicio de la demandante se prolongó por muchos años, pues se acredita la suscripción de 71 contratos de prestación de servicios desde el 10 de marzo de 1999 al 31 de agosto de 2018; sin embargo, existió interrupción entre los contratos, computando los términos entre la finalización y el inicio del siguiente, así:

- Entre el 2039 de 2001 y el 2557 de 2001 **(35 días hábiles).**
- Entre el 589 de 2002 y el cto transacción 07/07/2004 **(2 años).**
- Entre la finalización del cto transacción 28/07/2004 y el cto transacción 01/10/2004 **(46 días hábiles).**
- Entre la finalización del cto transacción 18/10/2004 y el cto transacción 15/12/2004 **(38 días hábiles).**
- Entre la finalización del contrato 329 de 2005 y el contrato 606 **(27 días hábiles).**
- Entre el 1366 de 2006 y el 1150 de 2008 **(1 año, 6 meses y 21 días).**

Relacionadas las pruebas aportadas, el Despacho procede analizar si los tres (3) elementos que configuran la relación laboral se evidencian en el presente caso.

#### **RETRIBUCIÓN DEL SERVICIO:**

De conformidad con las certificaciones visibles a folios 19-20, 23-24 emitidas por el Director de Contratación y el Profesional Especializado del Grupo Funcional de Gestión Humana de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y el CD

obran a folio 57 del expediente contentivo de los contratos celebrados entre las partes, se puede establecer que la señora Cecilia Jiménez Orjuela laboró bajo la modalidad de órdenes o contratos de prestación de servicios y que el objeto de los mismos era prestar servicios como Enfermera y Enfermera Jefe, de igual forma, señala que bajo el último de los contratos de prestación de servicios el promedio de los honorarios mensuales percibidos fueron de \$2.730.000, lo que muestra la retribución del servicio personal por ella prestado a la entidad accionada, conforme lo corrobora los certificados presupuestales allegados al plenario.

### **CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA:**

A fin de probar la existencia de este elemento de la relación laboral, fueron aportados al proceso:

- Respuesta a la reclamación administrativa elevada por la demandante, en donde se niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales solicitadas<sup>14</sup>.
- Certificaciones visibles a folios 19-20, 23-24 emitidas por el Director de Contratación y el Profesional Especializado del Grupo Funcional de Gestión Humana de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en donde se relacionan los contratos suscritos entre las partes, con el objeto de desarrollar actividades como Enfermera.
- Reposan los contratos suscritos por la demandante y el extinto Hospital Simón Bolívar – hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.<sup>15</sup>.

### **Testimonios e interrogatorio de parte**

A fin de probar la existencia de los elementos de la relación laboral, el Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 23 de enero de 2020, recepcionó el testimonio de las señoras i) Isabel Sierra Cárdenas, quien trabajó por un periodo de 35 años en la entidad como empleada de planta, en el cargo de enfermera jefe, presentando renuncia a partir del 1 de abril de 2018 y ii) Martha Zoraida García Rodríguez, quien labora en la entidad mediante contrato de prestación de servicios y laboró con la demandante desde el 2010; finalmente, iii) se recibió

---

<sup>14</sup> Ver fls. 17 y 18 del exp.

<sup>15</sup> Ver CD fl. 57 del exp.

en interrogatorio de parte a la señora Cecilia Jiménez Orjuela, destacándose lo siguiente:

- Que la señora Cecilia Jiménez Orjuela trabajó en el Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. en el periodo comprendido entre el año 1999 a 2018, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, de manera continua.
- Que desempeñó sus actividades como Enfermera Jefe en turnos de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. de lunes a viernes, y sábados y domingos rotativos 12 horas de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.
- Que las funciones realizadas por la demandante estaban asociadas al plan de cuidado individualizado para cada paciente, suministro de medicamentos y verificación de aplicación de estos, así como todo lo que indicara el Médico para dar un tratamiento, acompañamiento emocional y distribuir funciones a los Auxiliares de Enfermería.
- Que las actividades ejecutadas por la actora como contratista eran efectuadas por personal de planta de la entidad que ocupaba el mismo cargo.
- Que la Jefe Inmediata o Coordinadora de Área Amparo Soto, Gisell y Ginna era quien asignaba los horarios a los contratistas como la accionante, al igual que a los funcionarios de planta, e impartía órdenes relacionadas con el protocolo o desempeño para el cuidado del paciente, así como lo dispuesto por el Médico tratante.
- Que se ejercía un cumplimiento de horario inicialmente con un reloj, luego a través de un libro a cargo de la Enfermera Jefe donde se firmaba el ingreso y la salida y finalmente con unas planillas o cuadros de turnos.
- Los permisos debían solicitarse con anterioridad y en caso de ser autorizados por la Jefe inmediata, tenía que reponerse el tiempo de trabajo en su totalidad y acreditarse con certificación.
- Coinciden las declarantes en que la ejecución del contrato no sufrió interrupciones; sin embargo, señaló la demandante que en la ejecución de

sus contratos, presentó varias interrupciones para poder descansar, por cuanto no tenía vacaciones.

- Que los honorarios devengados mensualmente por la demandante, eran diferentes e inferiores a los de planta, debido a que no se le reconocía prestaciones sociales, prima técnica, horas extras, recargos, festivos, compensatorios ni vacaciones.
- Que la demandante pagaba sus aportes a salud, pensión y riesgos profesionales de manera total y era un requisito para la suscripción de cada contrato.
- Que los llamados de atención eran igual para los contratistas como para los de planta y que anteriormente era por escrito y más adelante por celular.
- Que durante la prestación de servicios con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., la actora no trabajó en ninguna otra entidad.

### **Credibilidad de las testigos**

En este punto, el Despacho entra a resolver la solicitud propuesta por el apoderado de la entidad accionada contra los testimonios rendidos por las señoras Isabel Sierra Cárdenas y Martha Zoraida García Rodríguez, prueba esta que se recaudó a solicitud de la parte actora, al considerar que sus afirmaciones se encuentran afectadas de credibilidad, pues, una de ellas presenta inconsistencias e incongruencias respecto de fechas en la prestación de servicios a la entidad, y la otra no compartió turno con la actora directamente.

De la valoración y análisis de la prueba testimonial, esta instancia judicial encuentra, que si bien es cierto, una de las testigos erró en algunas fechas concernientes a su vinculación con la entidad (sra. Martha Zoraida García Rodríguez), lo cual pretendió aclarar dentro de la misma audiencia, debe indicarse que lo importante es verificar la configuración de los elementos de trabajo frente a la demandante; y, que la otra declarante no compartió turno directo con la señora Cecilia Jiménez Orjuela, también lo es, que al ser compañeras de trabajo o ejercer el mismo cargo en cambio de turno, conocieron de forma directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar

mediante los cuales la actora prestó sus servicios en el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, en consecuencia, el Despacho no las encuentra afectadas de credibilidad, no coincidiendo con los argumentos que plantea el apoderado judicial de la entidad accionada en la etapa de alegatos de conclusión para desestimar las declaraciones rendidas por las señoras Isabel Sierra Cárdenas y Martha Zoraida García Rodríguez, dado que no se evidencia dentro de sus versiones falta de credibilidad, además, la prueba testimonial debe valorarse de cara a la pruebas documentales incorporadas al expediente, que en últimas de certeza al fallador para declarar o no la prosperidad de las pretensiones de la demanda así como verificar la continuidad o no en la prestación del servicio.

Así pues, de las pruebas documentales aportadas al proceso, de la declaración de terceros y, del interrogatorio de parte, de su análisis y valoración, se puede colegir:

- La prestación personal de los servicios de la demandante en las instalaciones Hospital Simón Bolívar - hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. en el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 1999 a 31 de agosto de 2018, con algunas interrupciones contractuales superiores a quince (15) días hábiles, entre la fecha de finalización de los contratos de prestación de N° 2039 de 2001, 589 de 2002, transacción 07/07/2004, transacción 1° de octubre de 2004, 329 de 2005 y 1366 de 2006 y la celebración de los contratos de prestación Nos. 2557 de 2001, transacción 07/07/2004, transacción 1° de octubre de 2004, transacción 15 de diciembre de 2004 y 1150 de 2008 **(35 días, 2 años, 46 días, 38 días, 27 días y 1 año, 6 meses y 21 días).**
- El horario desarrollado por la accionante fue de manera continua dentro de la entidad, que correspondía a los turnos asignados por la Jefe de Enfermería de lunes a viernes de 1:00 p.m a 7 p.m y un sábado o domingo rotativo por 12 horas de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.
- Dentro de la planta de personal del Hospital Simón Bolívar, existían empleados de planta desempeñando las mismas funciones de la actora y en el mismo cargo de "ENFERMERA JEFE", lo cual se establece de las declaraciones rendidas por los testigos y el interrogatorio de parte, así como del CD visible a folio 74 contentivo del Acuerdo No. 10 del 05 de abril de 2017 "Por el cual se establece el Manual Específico de Funciones y

Competencias Laborales para los Empleados de la Planta de Personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.”<sup>16</sup>, con listado de los 112 Enfermeros, Código 243, Grado 20, vinculados a través de una relación legal y reglamentaria a la entidad hospitalaria y Acuerdo No. 009 de 2017 del 05 de abril de 2017, “Por el cual se modifica la Planta de Personal, se adopta la Escala Salarial del Acuerdo 199 de 2005, para la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y se dictan otras disposiciones<sup>17</sup>”; adicionalmente, se arrima certificación expedida por el Profesional Especializado de Talento Humano de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., en donde se acreditan los factores salariales y prestacionales devengados por un Enfermero de Planta entre los años 2003 a 2016 incluyéndose además de la asignación básica, la prima de antigüedad, prima técnica, prima semestral, bonificación por servicios prestados, base de prima, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación especial de recreación, cesantías e intereses a las cesantías<sup>18</sup>.

- La dependencia y subordinación de la actora con el Hospital Simón Bolívar -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte, por cuanto, al igual que los empleados de planta debía cumplir horario, recibía órdenes de tiempo, modo y lugar y al ausentarse de su lugar de trabajo debía solicitar la autorización a la Jefe o Coordinadora de Área y acreditar su permiso, pues, no podía delegar de forma autónoma sus funciones.
- La remuneración recibida conforme a la prestación de servicios de acuerdo a lo pactado en cada uno de los contratos suscritos por las partes, en calidad de honorarios mensuales.
- De igual forma, queda demostrado que el cargo de la demandante “Enfermera Jefe” existía dentro de la planta de personal del Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., pero aún así, la entidad accionada decidió celebrar 71 contratos de prestación de servicios sucesivos con ella, entre el 10 de marzo de 1999 al 31 de agosto de 2018, evidenciándose así, por parte de la entidad demandada el ánimo de emplear de modo permanente y continuo sus servicios profesionales para el cargo de Enfermera Jefe en Urgencias, Sala de Partos y Medicina Interna, tal como consta en cada uno de los contratos

---

<sup>16</sup> Ver hoja 64.

<sup>17</sup> Información extraída de la página web <http://www.subrednorte.gov.co/>.

<sup>18</sup> Ver fl. 22 del exp.

donde se pactaba el valor de los honorarios tras la ejecución de los mismos.

Ahora, como se enunció anteriormente, de las pruebas recaudadas se infiere con toda claridad la subordinación de que se revistió la presunta relación contractual suscrita, toda vez, que la demandante al desarrollar la actividad para la que fue contratada sucesivamente se encontraba sujeta al cumplimiento de horario, a la supervisión, las directrices y subordinación directa de las Jefes inmediatas, quienes tenían injerencia sobre las tareas por ella desempeñadas, como es el caso de las Coordinadoras de Área que adecuaban turnos y horarios para el desarrollo de sus actividades.

Extraño es que en una relación en la que se supone una total autonomía e independencia en desarrollo de la actividad contratada, se exija el cumplimiento de horario de trabajo en un lugar específico lo que demuestra el control y supervisión de la Entidad sobre la labor de la demandante, desvirtuándose así su autonomía e independencia en la prestación de los servicios contratados y superando bajo tales circunstancias el tema de la coordinación necesaria en desarrollo de la actividad contractual, aludida por la entidad.

El análisis anterior, evidencia entonces la configuración del elemento de subordinación que determina en estos casos la existencia de una relación laboral encubierta bajo un vínculo contractual.

Debe precisarse como inicialmente se planteó, que el servicio prestado por la demandante corresponde a una labor permanente y misional de la entidad, las funciones desarrolladas por la actora son propias de la naturaleza del empleo público previsto dentro de su planta de personal, tal como se evidencia en el Manual de Funciones y Competencias del ente de salud en CD a folio 74 del expediente.

Así, desvirtuadas tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios, y probados los elementos de la relación laboral en el presente caso, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración como contraprestación directa del mismo, la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, y el desempeño de una labor de carácter permanente, propia de la Entidad, concluye el Despacho que la administración



utilizó equívocamente la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la relación suscrita que desde luego se tornó eminentemente laboral, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto la demandante prestó sus servicios personales como Jefe de Enfermeras, surgiéndole el derecho a que sea reconocida su relación laboral, confiriéndole a la contratista las prerrogativas de orden prestacional.

**Pago de las prestaciones sociales como consecuencia de la existencia de un contrato realidad.**

Ahora bien, en relación al reconocimiento de las prestaciones sociales, dejadas de percibir, en aquellos casos en que se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios, en Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Exp.2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 de fecha 16 de agosto de 2016 unificó el criterio señalando que estas se otorgan a título de "restablecimiento del Derecho", sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“(…)

**En este orden de ideas, la Sala considera oportuno y necesario precisar cuál es el criterio imperante para el reconocimiento de la reparación de los daños derivados de la existencia del contrato realidad, dependiendo si las actividades contratadas bajo la modalidad de prestación de servicios son iguales a las funciones asignadas a empleos existentes en la planta de personal de la entidad o si no lo son, pues según el caso, el parámetro objetivo para la tasación de perjuicios podrá variar, en aplicación de los principios laborales de igualdad de oportunidades y remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, derivados del artículo 53 de la C.P.**

*En tal sentido, dirá la Sala que los honorarios pactados son el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios”.*

**Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de**

devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

(...)."

En esa medida, actualmente las prestaciones sociales que son reconocidas a las personas que fueron vinculadas mediante contratos de prestación de servicios y que logran demostrar la existencia de una relación laboral, lo son a título de restablecimiento del derecho, pues aunque queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, dicha vinculación no puede tener la misma connotación que la del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, en el entendido que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como los presupuestos de ley (nombramiento, posesión) requisitos que no se observan en la situación concreta de la accionante.

Por lo anterior, esta Agencia Judicial **declarará la nulidad** del Oficio No. 20181100252461 del 02 de noviembre de 2018, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, y en su lugar se tendrá como existente dicho vínculo entre la señora Cecilia Jiménez Orjuela y el Hospital Simón Bolívar -hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.; **y a título de restablecimiento** ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar a la actora todos los **emolumentos y prestaciones sociales**, en los periodos que se advierten más adelante, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Ahora bien, en relación a las interrupciones presentadas entre la terminación de los contratos de prestación N° 2039 de 2001, 589 de 2002, transacción 07/07/2004, transacción 1° de octubre de 2004, 329 de 2005 y 1366 de 2006 y la celebración del siguientes, se observa solución de continuidad de **35 días, 2 años, 46 días, 38 días, 27 días y 1 año, 6 meses y 21 días**; el Despacho, más adelante analizará si frente a estos interregnos ha ocurrido el fenómeno de la prescripción de conformidad a lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 25 de abril de 2016.

En cuanto, a la diferencia concerniente a los aportes al sistema de seguridad social,

pese a no suplicarse en la demanda, implica que este despacho se pronuncie por corresponder al restablecimiento de los derechos imprescriptibles que le asiste a la demandante, una vez comprobada la existencia de los elementos de la relación laboral y desvirtuado el contrato de prestación de servicios, sin que tal decisión como lo ha sostenido el H. Consejo de Estado, comporte un fallo ultra o extra petita<sup>19</sup>. Así entonces, la entidad accionada, deberá tomar durante el tiempo comprendido entre el **10 de marzo de 1999 al 09 de agosto de 2001**, entre el **28 de septiembre de 2001 al 27 de mayo de 2002**, entre el **07 de julio de 2004 al 28 de julio de 2004**, entre el **1º de octubre de 2004 al 18 de octubre de 2004**, entre el **15 de diciembre de 2004 al 10 de febrero de 2005**, entre el **23 de marzo de 2005 al 23 de agosto de 2006** y entre el **17 de marzo de 2008 al 31 de agosto de 2018**, el IBC de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado Sistema de Seguridad Social durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Respecto al pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, es de señalar que el reconocimiento y pago de las cesantías nace únicamente con ocasión de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, en consecuencia es a partir de este momento que surge la obligación a la entidad accionada de reconocer y pagar el auxilio de la cesantía, sólo en el evento que no hubiese realizado su reconocimiento y pago, por lo que resulta improcedente la reclamación de la indemnización moratoria.<sup>20</sup>

#### **4.4. PRESCRIPCIÓN:**

El Despacho entrará a resolver la excepción de prescripción presentada por la entidad, de tal manera se analizará si en el presente asunto ha ocurrido el fenómeno jurídico de la prescripción, advirtiendo que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016 referida

---

<sup>19</sup>Consúltese sentencia del 26 de julio de 2018, M.P. César Palomino Cortés, Rad. No.: 68001-23-31-000-2010-00799-01 (2778-2013).

<sup>20</sup> Véase sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15).

líneas atrás, se establecieron unas reglas jurisprudenciales al respecto, entre las cuales se encuentran:

- La persona que pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y como consecuencia el pago de las prestaciones sociales deberá reclamarlo en el término de tres (3) años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.
- No aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, lo que no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el contratista, por ser un beneficio económico que no influye en el derecho pensional, *como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.*
- No hay caducidad en la reclamación de los aportes pensionales al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad.

En el caso bajo estudio, se observa que el último contrato celebrado entre la señora Cecilia Jiménez Orjuela y el Hospital Simón Bolívar hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. finalizó el 31 de agosto de 2018, que la parte actora debió formular reclamación al finalizar su relación contractual en ese mismo año, lo cual de infiere de la respuesta a su reclamación administrativa de prestaciones sociales y salariales que data del 02 de noviembre de 2018<sup>21</sup>, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 137 Judicial II Para Asuntos Administrativos el día 19 de diciembre de 2018<sup>22</sup> y radicó demanda contenciosa administrativa el día 15 de marzo de 2019<sup>23</sup>, es decir dentro del término de los tres (3) años; de otra parte, y como quiera que quedaron probadas las interrupciones contractuales entre la fecha de finalización de los contratos de prestación de N° 2039 de 2001, 589 de 2002, transacción 07/07/2004, transacción 1° de octubre de 2004, 329 de 2005 y 1366 de 2006 y la celebración de de los contratos de prestación Nos. 2557 de 2001, transacción 07/07/2004, transacción 1° de octubre de 2004, transacción 15 de diciembre de 2004, 606 de 2005 y 1150 de 2008, advierte la instancia que respecto del **periodo anterior al 17 de marzo de 2008 ha operado el fenómeno prescriptivo**. Por lo anterior, se impone declarar probada la excepción de prescripción formulada por el apoderado de la entidad accionada.

---

<sup>21</sup> Ver fls. 17 y 18 del exp.

<sup>22</sup> Ver fl. 21 del exp.

<sup>23</sup> Ver fl. 25 del exp.

Analizada la demanda, el material probatorio allegado al informativo y decretado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, se llega a la conclusión que deben ser acogidas parcialmente las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **F A L L A**

**PRIMERO: Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada** para el reconocimiento de la relación laboral y pagos de las acreencias laborales, **entre el periodo comprendido del 10 de marzo de 1999 al 16 de marzo de 2008**, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: Declarar la nulidad del Oficio No. 20181100252461 del 02 de noviembre de 2018**, mediante el cual se negó la existencia de una relación laboral entre la demandante y la entidad accionada, así como, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de allí se deriven.

**TERCERO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte -ESE, así:

- a) **A reconocer, liquidar y pagar** a la señora **CECILIA JIMÉNEZ ORJUELA** identificada con cédula de ciudadanía No. 35.468.085, **todos los emolumentos y prestaciones sociales devengados por una enfermera jefe de planta de la entidad, en el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 2008 al 31 de agosto de 2018**, tomando como fundamento la remuneración pactada en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.
- b) **A reconocer, liquidar y pagar** a la accionante **las diferencias resultantes en los aportes al Sistema de Seguridad Social por los periodos comprendidos entre el 10 de marzo de 1999 al 09 de agosto de 2001, entre el 28 de septiembre de 2001 al 27 de mayo de 2002, entre el 07 de julio de 2004 al 28 de julio de 2004, entre el 1º de octubre y el 18 de octubre de 2004, entre el 15 de diciembre de**

2004 al 10 de febrero de 2005, entre el 23 de marzo de 2005 al 23 agosto de 2006 y entre el 17 de marzo de 2008 al 31 de agosto de 2018, entre los realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

- c) **Declarar** que el tiempo laborado por la actora, bajo la modalidad del contrato realidad se debe computar para efectos pensionales.
- d) Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada, tendrán que ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA., teniendo en cuenta 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, 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, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada asignación mensual (honorarios), teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

**CUARTO: Negar** las demás súplicas de la demanda por las razones expuestas.

**QUINTO:** La entidad deberá cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del CPACA.

**SEXTO:** Sin costas en la instancia.

**SEPTIMO:** Una vez en firme esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA  
Juez