



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil veinticinco (2025)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00644-01 (4357-2021)
Demandante: Sandra Milena Osorio Castrillón
Demandado: Asociación de Servicios Integrados de Atención Básica en Salud – ASSBASALUD ESE

Tema: Relación laboral encubierta. Contratos de prestación de servicios. Auxiliar de odontología. **MODIFICA SENTENCIA.**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Administrativo de Caldas, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones.

ANTECEDENTES

La señora Sandra Milena Osorio Castrillón instauró demanda, 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 ASSBASALUD ESE, con el fin de que se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del Oficio GER 034 del 16 de enero de 2017 y, en consecuencia, que entre las partes existió un vínculo laboral del 02 de febrero de 2009 hasta el 21 de julio de 2015 y se reconozcan y paguen las sumas que por concepto de prestaciones sociales dejó de percibir durante el periodo mencionado, incluyendo las respectivas sanciones e indemnizaciones por su no pago.

Que se condene en costas a la demandada.

HECHOS

La demanda se fundamentó en los hechos que se resumen de la siguiente manera:

Que estuvo vinculada a la entidad por medio de contratos de prestación de servicios como auxiliar de odontología desde el 2 de febrero de 2009 hasta el 21 de julio de 2015.



Que cumplió un horario laboral, desempeñó funciones de forma subordinada, prestó los servicios de manera personal y recibía una retribución.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue admitida el 18 de diciembre de 2017 y notificada a la entidad demandada, quien manifestó que la actora no desempeñó funciones continuas ni subordinadas, tenía plena autonomía para cumplir con el contrato y las actividades pactadas, inclusive en inmuebles que no eran propiedad de ASSBASALUD, como lo fue en la Clínica Odontológica de la Universidad Autónoma de Manizales, donde desarrolló sus actividades como contratista.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación laboral, cobro de lo no debido, la genérica, caducidad y prescripción, presunción de legalidad del contrato No. 0184 de 2015 y demás contratos que resulten probados y de la liquidación de estos.

Se celebró audiencia inicial el 19 de febrero de 2019, en la que se dispuso que, teniendo en cuenta que la contestación fue extemporánea no había lugar a analizar las excepciones formuladas, y de oficio analizó la excepción de caducidad de la acción y la declaró no probada; se fijó el litigio, se surtió la etapa conciliatoria, se decretaron las pruebas solicitadas, se programó audiencia de pruebas para su práctica.

Luego de agotado el periodo probatorio se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión y se dictó sentencia, la cual fue apelada por la parte demandada.

SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), accedió parcialmente a las pretensiones indicando que, la demandante fue vinculada a través de diferentes contratos de prestación de servicios asistenciales como auxiliar en el área de salud – consultorio odontológico, en la sede de la Clínica odontológica de la Universidad Autónoma de Manizales, desde el 2009 hasta el 2015 y que los contratos fueron remunerados.

Que las actividades realizadas eran misionales, con vocación de permanencia, en las instalaciones de la entidad y con implementos suministrados por esta, en situaciones iguales a los empleados de planta, en el cumplimiento de un horario de trabajo, siendo estos fuertes indicios para demostrar que estaba bajo la subordinación continuada de la demandada.

Sobre la prescripción, indicó que la misma no se configuró, toda vez que no hubo interrupción entre los contratos y la petición de reconocimiento que se hizo el 13 de diciembre de 2016.

Ordenó el pago de las prestaciones que devengaba un empleado de planta teniendo



en cuenta los honorarios pactados.

Negó las demás pretensiones y condenó en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación en el que expresó que no hubo cotejo alguno entre las actividades realizadas o pactadas como obligaciones y las funciones de una empleada de planta que se le asimilaran y que determinara que efectivamente se estaba ante una vinculación igual o similar.

Que el Tribunal da credibilidad absoluta a los testigos, cuando estos no tienen ningún criterio de imparcialidad y además, fueron tachados en esa instancia.

Que no se demostró que a la demandante se le hubiese disciplinado conforme a la Ley 734 de 2002; no existió prueba alguna que demostrara que en el ejercicio de sus actividades contractuales hubiese sido obligada al cumplimiento de un estricto horario de labores, en el cual estuviese sometida a un control; por el contrario tenía autonomía según la disponibilidad de la odontóloga que también era contratista, la cual fungió en el presente asunto como testigo, pero no se evidenció el poder subordinante de ASSBASALUD ESE en el ejercicio de las actividades pactadas en el contrato, sólo la supervisión y coordinación del mismo.

Sobre la prescripción, manifestó que entre los contratos celebrados se presentaron interrupciones que sumaron aproximadamente 19 días, en especial en los Nros. 1036 de noviembre de 2014 y 025 del 19 de enero de 2015.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El 2 de diciembre de 2021 fue admitido el recurso de apelación y el 2 de marzo de 2022 se dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto, advirtiendo que una vez transcurrido dicho término el expediente pasaría a Despacho para dictar sentencia.

La parte demandante solicitó confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, pues prestó sus servicios a la entidad de manera subordinada al recibir órdenes y ejercer funciones en los lugares y horarios impuestos por la entidad contratante, además de que los servicios prestados hacían parte de la actividad habitual de ASSBASALUD.

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia y que en su lugar se nieguen las pretensiones.

El Ministerio Público rindió concepto y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que el carácter asistencial de las labores desarrolladas por la demandante, la naturaleza de las obligaciones ejecutadas y las condiciones descritas por las convenciones suscritas y la jurisprudencia, aunado a las pruebas testimoniales practicadas, es posible identificar el elemento de la subordinación y



los demás del contrato, establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, configurándose así una vinculación legal y reglamentaria en la realidad.

Se decidirá previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La Sala deberá verificar si entre las partes existió un vínculo laboral derivado de la prestación de servicios y, si como consecuencia de ello, la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión a esa relación.

En caso de que se encuentre probada la relación laboral, se estudiará el argumento relativo a la prescripción de los derechos reclamados y, finalmente, se analizará lo correspondiente a la condena en costas.

Marco normativo y jurisprudencial

Para resolver el fondo del asunto, se requiere hacer un análisis de las figuras del contrato de prestación de servicios y del concepto de relación laboral.

El Contrato Estatal de Prestación de Servicios, se encuentra consagrado en la Ley 80 de 1993 artículo 32.3, y está definido como aquel que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y solo 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.

Por su parte, la relación laboral comprende los siguientes elementos: la actividad humana que debe ser realizada personal, libre y conscientemente, la relación de dependencia o subordinación de una persona física a otra natural o jurídica y, el elemento de la remuneración.

Es la subordinación o dependencia el elemento que diferencia ambos contratos, por esto, desvirtuar un contrato de prestación de servicios y demostrar la subordinación dará vía libre al nacimiento del derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

El Consejo de Estado ha establecido ciertas pautas frente a las relaciones laborales que se encubren mediante contratos de prestación de servicios⁵, de las cuales se destacan las siguientes:

- El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que



pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.

- En los casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.
- Para tales efectos, la solución de continuidad está orientada por un término de treinta días hábiles entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, el cual puede flexibilizarse según las circunstancias especiales de cada caso.
- Las reclamaciones sobre los aportes pensionales con destino al Sistema General de Seguridad Social no están sujetas a la caducidad ni al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial y no hay lugar a la devolución de los dineros que haya pagado el contratista por este concepto o por el de salud.
- Una vez establecida la existencia del vínculo laboral, el juez debe pronunciarse sobre los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, así no lo haya solicitado la parte interesada.
- El término estrictamente indispensable es el que aparece expresamente en los estudios previos y el objeto del contrato, el cual es esencialmente temporal.
- Corresponde, por regla general a la parte actora demostrar, que en la ejecución del contrato se configuraron los elementos propios de una relación laboral.

Debe aclararse que, tal y como lo precisó esta Corporación en la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 antes aludida, cuando se reconoce la existencia de una relación laboral, al accionante le asiste el derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la administración, pero no es posible que por ello se le dé la categoría de empleado público al contratista sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política.

Resolución del caso concreto

Con relación a las pruebas documentales es posible establecer que la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios desde el 02 de marzo de 2009 hasta el 21 de julio de 2015 realizando actividades como auxiliar de consultorio odontológico en los centros de salud que ASSBASALUD ESE le indicara, recibiendo como remuneración lo pactado en cada contrato.

Teniendo claros estos 2 elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio y la remuneración procede la Sala a estudiar si se presentó la **subordinación**, de conformidad a los argumentos de la apelación.

Del alcance de los objetos contractuales, es posible categorizar las labores encomendadas a la demandante como auxiliar de consultorio odontológico, al haberse pactado como obligaciones de la contratista, las siguientes:

«(...) 1) Preparar el consultorio odontológico, instrumental, equipos y materiales requeridos para la prestación del servicio; 2) **Responder y velar por el buen uso y el correcto mantenimiento, almacenamiento y conservación de los materiales, equipos e instrumental asignados para la atención odontológica y desarrollar las actividades encomendadas de acuerdo a los reglamentos de ASSBASALUD ESE establecidos en las normas, protocolos, manuales y guías de atención, en especial los de tecnovigilancia y farmacovigilancia;** 3) Diligenciar los formatos y elaborar los informes relacionados con el desempeño de sus actividades; 4) Apoyar el proceso de archivo de historias clínicas en el punto de atención donde ejecute las actividades; 5) **Cumplir con las políticas de Salud Ocupacional de la Entidad de acuerdo a lo establecido por el área de Salud Ocupacional de la empresa. Portar los elementos de protección personal con las características definidas en los manuales de bioseguridad de la empresa;** 6) asistir a los procesos de inducción, reinducción y capacitaciones que requiera la entidad, con el objeto de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad; 7) **La presentación personal para la prestación de los servicios debe ser acorde a los lineamientos fijados por la empresa, cumpliendo con la imagen corporativa de la Entidad para el manejo de los usuarios, entregando información clara, oportuna y veraz;** 9) En la prestación de los servicios propender por el manejo adecuado del sistema de información de la empresa, el diligenciamiento de la historia clínica, y el cuidado de los equipos e instrumentos con los que cuenta la institución para la prestación de los servicios de salud; 10) **Cumplir la agenda de trabajo programada y los lineamientos establecidos en el sistema de citas institucional;** 11) Disminuir la oportunidad perdida en la atención de usuarios en las normas técnicas establecidas en la resolución 412; 12) Cumplir con los planes de mejoramiento que sean necesarios de acuerdo a las interventorías, auditorías internas y externas o supervisión que se le realicen en la ejecución del contrato de prestación de servicios; 13) Observar el autocontrol para la aplicación de los métodos y procedimientos del sistema de control interno; 14) Comprometerse a guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentra bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros; (...).» (negritas por fuera del texto original)

Por su parte, los testimonios de las señoras María Juliana Correa Tenorio y Jenny Viviana Serna Castrillón, quienes se desempeñaron como odontóloga y auxiliar de enfermería, respectivamente, coinciden en que la demandante cumplía el mismo horario y funciones que los demás auxiliares de odontología de planta de la institución, los cuales eran establecidos por la directora del área, la odontóloga Ana María Carvajal, sin distinguir entre los funcionarios de planta y contratistas que, asistían a los odontólogos, cumplían una agenda de pacientes y que cuando se acababa la atención, tenían que quedarse a cumplir el horario laboral de la entidad.

Es importante precisar, que esta Sección en oportunidades anteriores¹ se ha referido a la labor de auxiliar de enfermería y ha señalado que esta no puede ejercerse de manera independiente y autónoma, porque estos profesionales de la salud no pueden definir por sí solos el lugar ni el horario en que prestan sus servicios ya que se encuentran supeditados al personal de salud al cual asisten, así como a sus directrices y órdenes frente a los cuidados especiales que requiere cada paciente y le son fijadas las condiciones de cómo asistirlos.

¹ Ver, entre otras, las sentencias del 16 de junio de 2022, expediente 50001-23-33-000-2014-00227-01 (4679-2019) y del 23 de mayo de 2024, expediente 66001-23-33-000-2017-00083-01 (2190-2020).



Lo mismo ocurre en el caso de auxiliar de odontología cuyas funciones están supeditadas a las directrices del odontólogo, del director del área y de la misma entidad, quienes fijan los lineamientos para la prestación del servicio tal como lo afirman los testigos, por tal motivo, para esta Sala dicho caso es equiparable al objeto de estudio, teniendo en cuenta que las labores desarrolladas por la demandante como auxiliar de odontología se engloban en la asistencia del personal médico bajo la continua subordinación de estos como superiores, independientemente del tipo de vinculación que ostente este último.

Es así, como por encontrarse acreditados los elementos esenciales de una relación laboral entre las partes, se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas sobre este punto.

De la prescripción e interrupciones contractuales

Para determinar si se presentó dicho fenómeno, es necesario revisar una a una la vinculación de la demandante y los periodos sobre los cuales se presentaron, así:

No. Contrato ²	Objeto del Servicio	Duración	Interrupción en días hábiles	Valor
325	Realización de actividades como Auxiliar de Consultorio Odontológico en los centros de salud que ASSBASALUD ESE requiera sus servicios, actividades que serán coordinadas con el funcionario delegado para la supervisión del presente contrato.	1 mes 02/03/2009 al 31/03/2009	Sin interrupción	\$1.010.940
355		4 meses 01/04/2009 al 31/07/2009	Sin interrupción	\$4.183.200
597		5 meses y 28 días 03/08/2009 al 31/01/2010	Sin interrupción	\$6.205.080
021		5 meses 01/02/2010 al 30/06/2010	Sin interrupción	\$4.450.060
267		2 meses 01/07/2010 al 31/08/2010	Sin interrupción	\$1.500.000
470		3 meses y 15 días 01/09/2010 al 15/12/2010	Sin interrupción	\$2.625.000
673		1 mes 16/12/2010 al 15/01/2011	Sin interrupción	\$750.000
036		5 meses y 15 días	Sin interrupción	\$4.223.000

² véase índice 00023 de samai / gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. págs.3-292



	requiera, actividades que serán coordinadas con el funcionario delegado para la supervisión del presente contrato.	17/01/2011 al 30/06/2011 No laboró 19 y 20 de mayo ³		
360	Prestar sus servicios realizando actividades de apoyo de consultorio odontológico y de Higiene Oral de acuerdo con las necesidades institucionales, con oportunidad, eficiencia, eficacia, suficiencia, idoneidad y pericia en el Centro de Salud que ASSBASALUD ESE requiera, actividades que serán coordinadas con el funcionario que sea delegado para la supervisión del presente contrato.	3 meses 01/07/2011 al 30/09/2011	Sin interrupción	\$2.317.500 Valor ejecutado ⁴
430	Prestar servicios de apoyo al proceso de salud oral de la entidad realizando actividades de Auxiliar de consultorio odontológico, con oportunidad, eficiencia, eficacia, suficiencia, idoneidad y pericia en el Centro de Salud que ASSBASALUD ESE requiera, actividades que serán coordinadas con el funcionario delegado para la supervisión del presente contrato.	3 meses 01/10/2011 al 31/12/2011 Suspendido transitoriamente desde el 24/10/2011 al 31/10/2011 ⁵ Suspendido del 1 al 7 de noviembre de 2011 ⁶	Sin interrupción	\$1.957.000 Valor ejecutado ⁷
029		1 mes 02/01/2012 al 31/01/2012	Sin interrupción	\$746.750
177		1 mes 01/02/2012 al 29/02/2012	Sin interrupción	\$801.300
379		1 mes 01/03/2012 al 31/03/2012	Sin interrupción	\$801.300
466		3 meses y 29 días 02/04/2012 al 31/07/2012 Suspendido transitoriamente desde el 03/07/2012	Sin interrupción	\$3.125.070 Valor ejecutado ⁸

³ Índice 00023 de samai/gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. pág. 78

⁴ Índice 0023 de samai/gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. págs. 91

⁵ Índice 00023 de samai/gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. pág. 105.

⁶ Índice 00023 de samai/gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. págs. 104.

⁷ Índice 00023 de samai/gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. págs. 102.

⁸ Índice 00023 de samai / gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. págs. 155.



		Reinicia el 05/07/2012		
607	Prestar servicios de apoyo al proceso de salud oral de la entidad realizando actividades de Auxiliar de consultorio odontológico, con oportunidad, eficiencia, eficacia, suficiencia, idoneidad y pericia en el Centro de Salud que ASSBASALUD ESE requiera, actividades que serán coordinadas con el funcionario delegado para la supervisión del presente contrato, objeto que no involucra el cumplimiento de funciones públicas y administrativas.	5 meses y 15 días 01/08/2012 al 15/01/2013	Sin interrupción	\$4.407.150
026		5 meses y 15 días 16/01/2013 al 30/06/2013 Suspendido transitoriamente desde el 25/04/2013 Reinicia el 27/04/2013	Sin interrupción	\$4.484.342 Valor ejecutado ⁹
414		3 meses 02/07/2013 al 30/09/2013	Sin interrupción	\$2.448.506
753 ¹⁰		3 meses y 10 días 01/10/2013 al 10/01/2014	Sin interrupción	\$2.751.130
25		3 meses y 19 días 13/01/2014 al 30/04/2014	Sin interrupción	\$3.090.067 Valor ejecutado ¹¹
280		4 meses 02/05/2014 al 31/08/2014	Sin interrupción	\$3.404.800
653		1 mes 01/09/2014 al 30/09/2014	Sin interrupción	\$858.353
720		2 meses 01/10/2014 al 30/11/2014	Sin interrupción	\$1.716.706
1036		1 mes y 9 días 01/12/2014 al 09/01/2015	4 días	\$1.115.859
025		13 días 19/01/2015 al 31/01/2015	Sin interrupción	\$353.641
0184		5 meses y 21 días	Finalización	\$5.009.923

⁹ véase índice 00023 de samai / gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. págs. 186.

¹⁰ véase índice 00023 de samai / gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. págs. 201-213.

¹¹ véase índice 00023 de samai / gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf. págs. 228.



		02/02/2015 al 21/07/2015		Valor ejecutado ¹²
--	--	-----------------------------	--	----------------------------------

Si bien el Tribunal declaró la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 2 de marzo de 2009 hasta el 31 de julio de 2015, lo cierto es que, de acuerdo con los contratos y sus anexos, las actas de inicio y liquidación y certificados de satisfacción, se encontró que, en el contrato final, en el cual, si bien se pactó como plazo para su culminación el 31 de julio de 2015, en el acta de liquidación quedó consignado como fecha final el 21 de julio de 2015, así:

**ACTA DE TERMINACION Y DE LIQUIDACION DE CONTRATO
DE PRESTACION DE SERVICIOS**

En Manizales a 03 de agosto de 2015 las partes, ASSBASALUD ESE. Representada legalmente por la doctora FRANCIA LUZ FRANCO HENAO Gerente y de la otra SANDRA MILENA OSORIO CASTRILLON con cédula de ciudadanía número 24335057 en calidad de CONTRATISTA, por medio del presente documento liquidamos de mutuo acuerdo el siguiente contrato de prestación de servicios así:

Contrato de Prestación de Servicios N° 184	Objeto: Servicios como AUXILIAR AREA SALUD -CONSULTORIO ODONTOLOGICO-
--	---

VALOR TOTAL DEL CONTRATO		\$ 5275154
PAGOS EFECTUADOS		
Servicios del 02 al 28 de febrero de 2015	\$854634	
Servicios del 01 al 31 de marzo de 2015	\$884104	
Servicios del 01 al 30 de abril de 2015	\$884104	
Servicios del 01 al 31 de mayo de 2015	\$884104	
Servicios del 01 al 30 de junio de 2015	\$884104	
Servicios del 01 al 21 de julio de 2015	\$618873	
VALOR EJECUTADO		\$5009923
TOTAL VALOR CONTRATO		\$5275154
SALDO SIN EJECUTAR		\$265231

Las partes que intervienen en la liquidación del contrato de Prestación de Servicios N° 184 de común acuerdo manifiestan encontrarse a PAZ Y SALVO por todo concepto.

Nota: La suma de \$265231 será reintegrada al presupuesto de ASSBASALUD E.S.E. Para constancia se firma por quienes en ella intervinieron

Es por esto, que deberán modificarse los numerales primero y tercero en cuanto a los extremos encontrados, y tener probado únicamente el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2009 al 21 de julio de 2015.

Cabe resaltar que si bien obra en el expediente certificación expedida por ASSBASALUD ESE del 18 de marzo de 2019¹³, en la que se indica que la relación fue ininterrumpida, la información allí contenida no corresponde en su totalidad con la que se observa en los contratos y demás anexos contractuales; aclarando que para efectos de la presente decisión se tendrán como fuente de mayor certeza estos, los cuales dan cuenta de las diferentes interrupciones.

De conformidad con lo anterior, se observa que existieron varias suspensiones y una interrupción del contrato, sin embargo, estas no superan el término establecido en la sentencia de unificación y tampoco alteran significativamente la continuidad del servicio dentro del lapso acreditado.

¹² véase índice 00023 de samai / gestión en otros despachos. archivo digital "2ed_cuaderno1pdf(.pdf).pdf" págs. 138

¹³ véase índice 00023 de samai / gestión en otros despachos. archivo digital "3ed_cuaderno2pdf(.pdf).pdf" pág. 305



Además, la reclamación administrativa se hizo el 13 de diciembre de 2016, por lo que no se configura el fenómeno prescriptivo, siendo procedente confirmar la decisión de primera instancia en este sentido.

De las prestaciones a reconocer

Se observa que, el Tribunal Administrativo de Caldas condenó a la entidad demandada a pagar todas las prestaciones comunes, propias de quienes ocupan un cargo de planta de similar categoría teniendo como base la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios, por los periodos acreditados. Para la Sala, esta orden plantea serias dificultades de ejecución y genera incertidumbres respecto de su alcance. En efecto, no resulta claro quién debe definir, ni bajo qué criterios cuál sería el servidor público con el que debe equipararse el contratista y, si tal determinación se delega a la entidad demandada, surgen inmediatamente unos interrogantes relevantes: ¿deberá acudir al contrato y, a partir de allí, revisar el manual de funciones para establecer cuál servidor cumplía funciones similares?, ¿La comparación debe hacerse conforme al perfil profesional del demandante?, ¿Deberá tener en cuenta únicamente la formación del beneficiario de la orden, su experiencia, o solo el monto de los honorarios que devengaba?

Este grado de indeterminación vulnera los principios de seguridad jurídica y ejecutoriedad de las decisiones judiciales, por cuanto no obra en el expediente prueba suficiente que permita establecer con certeza cuál sería el cargo de planta con el cual deba efectuarse la equiparación. En esas condiciones, cualquier decisión en ese sentido devendría incierta, impidiendo su cumplimiento material y efectivo.

Además, debe destacarse que aun en los escenarios en que la posible equivalencia se encontrase acreditada, la orden impartida en ese sentido implicaría que se superó el análisis pormenorizado de la estructura de los cargos de que dispone la entidad. En este punto, es pertinente advertir que ni siquiera en aquellos eventos en que se persigue la nivelación salarial este es un ejercicio posible pues, aunque la parte cumpla algunas funciones similares a las de un cargo de igual jerarquía, ello no implica que haya identidad total entre ambos para que sea procedente, ya que para reconocerla es necesario probar el cumplimiento total de las funciones del cargo frente al cual se reclama la nivelación.

Respecto de la equivalencia de esquemas remunerativos cuando se alega el desempeño de facto de una misma posición jerárquica al interior de una entidad, pero con menor salario al de su par, esta Subsección ha desarrollado jurisprudencia sobre las condiciones de procedencia de las pretensiones, al indicar¹⁴:

«(...) Quien pretenda la nivelación salarial porque considera que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 27 de octubre de 2022, radicado: 25000-23-42-000-2018-01389-01 (3074-2021), posición reiterada en sentencia del 29 de febrero de 2023 radicado 25000-23-42-000-2018-01454-01 (3652-2022).

remunera con mayor salario, debe acreditar que: **a) Cumplía las mismas funciones que este, b) contaba con la misma preparación y c) debe acreditar los requisitos que exige el empleo.** El incumplimiento de esta carga procesal trae consecuencias desfavorables para la parte por cuanto al no probar los supuestos de hecho que alega se somete a que la decisión se profiera en su contra, ya sea con fundamento en lo probado por la otra parte o por la ausencia de pruebas que avalen sus alegatos (...)) (negrilla de la Sala).

En materia de pruebas, en la misma providencia se expresó:

«(...) Conforme a lo esbozado, se precisa que quien pretenda el pago de una diferencia en su remuneración porque considera que las funciones y demás condiciones que cumple resultan asimilables a las de otro empleo cuya asignación es mayor, debe acreditar necesariamente que existe un criterio de igualdad entre los dos para poder evidenciar si se presenta un trato disímil injustificado, aspecto que solo se logra si se comprueba fehacientemente que quien está en la supuesta situación desfavorable: **a) cumplía las mismas funciones y tenía iguales responsabilidades que las de la plaza comparada, b) contaba con idéntica preparación o perfil al de un funcionario que ocupa el cargo contrastado, y c) acreditaba la totalidad de requisitos exigidos para desempeñar el empleo cotejado»**

La Corte Constitucional también ha precisado:¹⁵

«(...) En estas condiciones, “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que **la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales, aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales...**”
[...]

7.- Respecto del tema específico de la igualdad en materia salarial, ya la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen los siguientes presupuestos fácticos: **i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales.** (...)» (Negrilla de la Sala).

Para la Sala, es claro, que si tratándose de relaciones laborales regulares, esto es cuando los servidores de los que se predica la igualdad fueron vinculados mediante nombramientos presumidos de legalidad es tan riguroso el análisis de los requisitos de la igualdad, mucha más dificultad se presenta cuando uno de ellos está vinculado mediante contrato de prestación de servicio.

¹⁵ Sentencias T- 027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997 Corte Constitucional. Esa Corporación también señaló al respecto en la sentencia del 19 de julio de 2007 Radicado 454 A-2007 lo siguiente: «Al respecto, se ha afirmado que "en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo" Sentencia SU-519 de 1997 [...]».



Ahora, una situación diferente se presentaría, si en cada caso el juez realizara el análisis que propone la sentencia citada y encuentra las equivalencias a que se refiere dicha sentencia, pero es claro que en este caso y en los que se vienen fallando, ese análisis se deja en manos de la entidad y con esa situación, considera la Sala que las sentencias que se están profiriendo no solucionan definitivamente el conflicto y lejos están de prestar mérito ejecutivo para hacerse efectivas, veamos:

El principal propósito del proceso judicial es poner fin a los conflictos de manera pacífica y definitiva. En particular, el proceso ordinario tiene como finalidad establecer de manera cierta y concluyente el derecho reclamado y por ello, la sentencia que se profiera debe ser de tal claridad que el obligado a cumplirla y su beneficiario tengan certeza de qué se debe dar, hacer o no hacer. De manera más contundente, dicha claridad debe permitir que, en caso de incumplimiento, pueda ordenarse su ejecución de manera eficaz a través de un proceso ejecutivo, el cual está concebido para hacer efectivo de manera breve y sumaria un derecho ya declarado y definido; no para determinar o encontrar este derecho.

Considera la Sala que decisiones como la que hoy se revisa no solo, son inejecutables, sino que, en lugar de solucionar el conflicto, generan otro debate que es ajeno al proceso ejecutivo, como es el de probar con posterioridad a la sentencia estos asuntos que debieron definirse en ella. Podríamos decir que se están dictando sentencias incompletas, para que sea la administración la que las complete y sin darle elementos claros de cómo hacerlo, porque eso corresponde al Juez.

Como se dijo esto genera falta de claridad en la sentencia y al no ser clara, la administración tiene muchas opciones para escoger ese equivalente en su planta y de no ser compartida esa elección por el demandante, debe acudir al proceso ejecutivo y solicitar el mandamiento de pago realizando en la demanda el análisis de a cuál cargo debe asimilarse, convirtiendo el ejecutivo en un trámite ordinario para completar la sentencia.

Este tipo de decisiones además comporta otra dificultad, y es que no hay forma de saber si se está fallando infra petita perjudicando al trabajador, porque no hay posibilidad de comparar entre los honorarios y el salario al cual se equipara; dificultad que se traslada al recurso de apelación, porque si hay apelante único no es posible saber si adoptando una u otra forma de liquidación, cual podría ser más desfavorable a ese apelante único.

En consecuencia, para corregir estas situaciones y garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia en condiciones de igualdad para ambas partes, la Sala modificará la sentencia de manera que solucione definitivamente el conflicto y preste verdadero mérito ejecutivo teniendo en cuenta los honorarios pactados y liquidará la condena de manera concreta. Dichos honorarios constituirán la base para calcular las prestaciones sociales a que haya lugar conforme lo dispuesto en los Decretos 1042 y 1045 de 1978 que regulan el régimen prestacional aplicable a los empleados públicos.



Estas, corresponden a aquellas a cargo del empleador y a las que tiene derecho un servidor público vinculado a una entidad pública del orden territorial, **por ser la demandada de tal orden**, según las exigencias previstas en las normas antes citadas y las solicitadas en la demanda, es decir, **las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, subsidio de alimentación y la prima de servicios de que trata el Decreto 2531 de 2014, a partir de 2015.**

La parte demandante solicitó el reconocimiento de una **prima de alimentación**; sin embargo, los artículos 42 y 51 del Decreto 1042 de 1978, se refieren es a un **subsidio de alimentación** para los empleados públicos del orden nacional que no tuvieron una asignación básica superior al valor allí consignado. Posteriormente, el artículo 4 del Decreto 627 de 2007 extendió dicho concepto a los empleados públicos de las entidades territoriales que no devengaran más de \$993.591 como asignación básica mensual.

En el presente caso, los honorarios mensuales de la actora fueron inferiores, con base en los Decretos presidenciales que han establecido anualmente los límites máximos de los salarios de los empleados públicos de las entidades territoriales para el reconocimiento del mencionado auxilio por lo que, procede su reconocimiento desde el 2009 al 2015 (Decretos 732 de 2009, 1397 de 2010, 1048 de 2011, 840 de 2012, 1015 de 2013, 185 de 2014 y 1096 de 2015).

Año	Asignación básica mensual máxima	Monto Auxilio de alimentación
2009	\$1.133.355	\$40.412
2010	\$1.156.023	\$41.221
2011	\$1.192.669	\$42.528
2012	\$1.252.303	\$44.655
2013	\$1.295.383	\$46.192
2014	\$1.333.468	\$47.551
2015	\$1.395.608	\$49.767

Sobre el reconocimiento de la **bonificación por servicios prestados**, aclara la Sala que por tratarse de un empleado que desempeñó funciones en una entidad del orden territorial, le sería aplicable la contemplada en el Decreto 2418 de 2015; sin embargo, por disposición expresa de la misma normativa, es procedente su reconocimiento a partir del 1 de enero de 2016, y en el presente caso se acreditó que el demandante prestó sus servicios únicamente hasta el 21 de julio de 2015 y por tal razón no hay lugar a su reconocimiento.

Efectuadas esas precisiones y las operaciones aritméticas del caso, de conformidad con la tabla subsiguiente, se reporta como deuda a cargo de la entidad demandada la suma total de \$41.076.341.



LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES CON FACTORES SALARIALES EN CONTRATO REALIDAD -SECTOR PÚBLICO																	Número de días calendario de disfrute		
LIQUIDADO		AÑO HASTA DONDE SE INDEXA										2025					15		
Desde	IPC	IPC	# Dias por año	# meses cumpl por año	SALARIO PROMED. MENSUAL POR AÑO	AUXILIO DE ALIMENT	AUXILIO DE ALIMENT INDEXADO	TOTAL ANUAL SALARIOS	CESANTIA	CESANTIA INDEXADA	INTERES SOBRE LA CESANTIA INDEXADA	PRIMA DE SERVICIO	PRIMA DE SERVICIO INDEXADA	PRIMA DE NAVIDAD	PRIMA DE NAVIDAD INDEXADA	VACACION	VACACION INDEXADA	PRIMA DE VACACION	PRIMA DE VACACION INDEXADA
Año	FINAL	INICIAL																	
2009	150,7	71,15	30	1	1.010.940	40.412	85.601	1.010.940	85.136	180.336	1.803	0	0	84.549	179.092	43.806	92.791	43.806	92.791
2009	150,7	71,38	120	4	1.045.800	161.648	341.300	4.183.200	364.029	768.601	30.744	0	0	354.190	747.828	201.241	424.896	201.241	424.896
2009	150,7	71,35	140	4,93	1.046.388	199.231	420.828	4.883.143	428.978	906.115	42.285	0	0	438.183	925.558	242.204	511.598	242.204	511.598
2010	150,7	71,69	30	1	1.046.388	41.221	86.657	1.046.388	88.121	185.253	1.853	0	0	87.514	183.975	45.317	95.268	45.317	95.268
2010	150,7	72,28	150	5	890.012	206.105	429.747	4.450.060	391.919	817.185	40.859	0	0	378.767	789.763	228.358	476.145	228.358	476.145
2010	150,7	72,92	60	2	750.000	82.442	170.390	1.500.000	127.713	263.955	5.279	0	0	125.963	260.339	69.370	143.373	69.370	143.373
2010	150,7	72,90	105	3,5	750.000	144.273	298.263	2.625.000	227.314	469.938	16.448	0	0	221.920	458.786	130.415	269.613	130.415	269.613
2010	150,7	73,45	15	0,5	375.000	20.610	42.289	187.500	15.708	32.231	161	0	0	15.654	32.119	8.242	16.911	8.242	16.911
2011	150,7	74,12	15	0,5	375.000	21.264	43.237	187.500	15.708	31.939	160	0	0	15.654	31.829	8.256	16.786	8.256	16.786
2011	150,7	74,12	165	5,5	767.818	233.904	475.603	4.223.000	374.461	761.400	41.877	0	0	360.685	733.389	229.561	466.773	229.561	466.773
2011	150,7	75,42	90	3	772.500	127.584	254.948	2.317.500	199.541	398.739	11.962	0	0	195.469	390.601	112.511	224.827	112.511	224.827
2011	150,7	75,77	90	3	652.333	127.584	253.770	1.957.000	168.554	335.262	10.058	0	0	165.114	328.420	97.490	193.911	97.490	193.911
2012	150,7	76,75	30	1	746.750	44.655	87.687	746.750	62.892	123.498	1.235	0	0	62.458	122.646	32.975	64.752	32.975	64.752
2012	150,7	77,22	30	1	801.300	44.655	87.153	801.300	67.485	131.711	1.317	0	0	67.020	130.802	35.248	68.794	35.248	68.794
2012	150,7	77,31	30	1	901.300	44.655	87.052	901.300	75.906	147.972	1.480	0	0	75.382	146.952	39.415	76.836	39.415	76.836
2012	150,7	77,42	119	3,96	789.159	176.833	344.233	3.130.331	272.554	530.568	21.046	0	0	264.813	515.500	159.657	310.797	159.657	310.797
2012	150,7	77,73	150	5	801.300	223.275	432.906	4.006.500	353.137	684.694	34.235	0	0	341.287	661.717	213.453	413.862	213.453	413.862
2013	150,7	78,28	15	0,5	400.650	23.096	44.466	200.325	16.782	32.311	162	0	0	16.724	32.199	8.828	16.996	8.828	16.996
2013	150,7	78,28	165	5,5	815.335	254.056	489.126	4.484.342	397.686	765.652	42.111	0	0	383.055	737.484	245.069	471.823	245.069	471.823
2013	150,7	79,43	90	3	816.169	138.576	262.933	2.448.506	210.831	400.030	12.001	0	0	206.528	391.866	119.343	226.441	119.343	226.441
2013	150,7	79,52	90	3	826.165	138.576	262.636	2.478.495	213.409	404.463	12.134	0	0	209.054	396.208	120.593	228.553	120.593	228.553
2014	150,7	79,95	10	0,33	275.388	15.691	29.578	91.796	7.677	14.471	48	0	0	7.582	14.293	4.043	7.621	4.043	7.621
2014	150,7	79,95	109	3,63	851.258	172.610	325.379	3.092.905	268.249	505.663	18.372	0	0	261.413	492.777	155.002	292.187	155.002	292.187
2014	150,7	81,53	120	4	851.200	190.204	351.596	3.404.800	296.570	548.216	21.929	0	0	288.555	533.400	173.567	320.843	173.567	320.843
2014	150,7	82,01	30	1	858.353	47.551	87.385	858.353	72.290	132.848	1.328	0	0	71.792	131.932	37.746	69.366	37.746	69.366
2014	150,7	84,14	60	2	858.353	95.102	170.345	1.716.706	146.165	261.807	5.236	0	0	144.162	258.221	79.455	142.318	79.455	142.318
2014	150,7	82,47	30	1	858.353	47.551	86.897	858.353	72.290	132.107	1.321	0	0	71.792	131.196	37.746	68.979	37.746	68.979
2015	150,7	83,00	9	0,3	257.505	14.930	27.110	77.252	6.465	11.739	35	3.219	5.845	6.451	11.714	3.409	6.190	3.409	6.190
2015	150,7	83,00	13	0,43	353.641	21.399	38.856	153.244	12.848	23.329	101	6.336	11.505	12.711	23.081	6.781	12.313	6.781	12.313
2015	150,7	83,96	150,7	5,7	878.934	283.671	509.196	4.415.178	399.022	716.254	35.980	208.747	374.705	435.533	781.791	246.981	443.336	246.981	443.336
CONSOLIDADO																			
AUXILIO DE ALIMENT	CESANTIAS INDEXADA		INTERES CESANTIA INDEXADO	PRIMA DE SERVICIO INDEXADA	PRIMA DE NAVIDAD INDEXADA	VACACIONES INDEXADAS	PRIMA DE VACACIONES INDEXADA												
\$ 6.627.164	\$ 10.718.285		\$ 413.560	\$ 392.055	\$ 10.575.479	\$ 6.174.899	\$ 6.174.899												
TOTAL PRESTACIONES SOCIALES INDEXADAS:						\$ 41.076.341													
TOTAL APORTES EN SALUD (8%):						\$ 0													
TOTAL APORTES EN PENSIÓN (12%):						\$ 0													
GRAN TOTAL						\$ 41.076.341													

De la condena en costas en segunda instancia

La modificación del artículo 188 del CPACA, efectuada por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, derivó en diversos entendimientos por parte de esta corporación frente a la procedencia de la condena en costas. A pesar de lo anterior, de una lectura armónica y útil de la norma se colige que la aludida reforma de ninguna manera significó un apartamiento o alteración del criterio objetivo que gobierna esta materia.

La pretensión del legislador, con la reforma introducida por la Ley 2080 de 2021, fue instar la condena en costas cuando la demanda carezca manifiestamente de fundamento legal, respecto de asuntos donde se ventile un interés público; creando así una excepción a la regla general, según la cual no procede dicha imposición en



este tipo de procesos. Ahora bien, tratándose de los demás asuntos, como es el caso de los trámites de nulidad y restablecimiento del derecho, lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA se mantiene incólume; en ese sentido la sentencia dispondrá sobre la condena en costas sobre la parte vencida en el proceso.

En tal virtud, la eventual condena se impondrá a la parte vencida; la liquidación y ejecución se regirá conforme al artículo 366 del CGPP teniendo en cuenta la remisión contenida en el primer inciso del artículo 188 del CPACA.

En consecuencia, se impondrán costas a la parte demandada, por cuanto se niegan totalmente las peticiones del recurso de apelación. Para el efecto, de conformidad con el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho serán fijadas por el magistrado ponente de la primera instancia y las expensas serán liquidadas por la secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Primero. MODIFICAR los numerales primero y tercero de la sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020) por el Tribunal Administrativo de Caldas, los cuales quedaran así:

*«**PRIMERO: DECLÁRESE** la existencia de una relación laboral entre la señora SANDRA MILENA OSORIO CASTRILLÓN y la ASOCIACIÓN DE SERVICIOS INTEGRADOS DE ATENCIÓN BÁSICA EN SALUD – ASSBASALUD ESE por el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2009 al 21 de julio de 2015.*

TERCERO. ORDÉNASE a ASSBASALUD ESE a reconocer a la señora SANDRA MILENA OSORIO CASTRILLÓN una indemnización equivalente a \$41.076.341 (CUARENTA Y UN MILLONES SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UNO PESOS) liquidada de conformidad a los honorarios pactados, por el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2009 al 21 de julio de 2015, sin tener en cuenta los periodos en que existieron suspensiones.

La entidad demandada deberá girar a favor de las entidades de previsión a las que estaba afiliada la demandante el valor correspondiente a la suma faltante por concepto de aportes en pensión únicamente en el porcentaje que como empleador debió realizar, por el periodo causado entre el 2 de marzo de 2009 al 21 de julio de 2015 – descontando las interrupciones.»

Segundo. Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.



Tercero. Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada. Fíjense y liquídense las mismas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la plataforma «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Firmado electrónicamente

LUIS EDUARDO MESA NIEVES

Firmado electrónicamente

JUAN CAMILO MORALES TRUJILLO

Firmado electrónicamente