



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 11001-33-35-009-2021-00205-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOHN FREDDY BOTERO PEDRAZA
Demandado: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

***Tema:** Contrato realidad*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: John Freddy Botero Pedraza, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral presentó demanda contra la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, a través de la cual solicitó la nulidad del oficio No. 20211100028351 del 17 de febrero de 2021, por medio del cual la entidad demandada negó la existencia de la relación laboral entre las partes y el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que de allí se derivan.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que:

i) se reconozca la existencia de la relación laboral por el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2015 y el 9 de enero de 2018;

ii) se ordene el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: las diferencias salariales existentes entre lo devengado por el demandante como retribución por los servicios prestados y lo devengado por un **conductor de ambulancia** de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.; las cesantías; los intereses a las cesantías; la prima legal de servicios; la prima de navidad; la prima de vacaciones y la compensación en dinero de las vacaciones; por el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2015 y el 9 de enero de 2018;

iii) los aportes a seguridad social en salud y pensión que le correspondían como empleador entre el 16 de septiembre de 2015 y el 9 de enero de 2018;

iv) la devolución de los descuentos efectuados por concepto de retención en la fuente;



v) la indemnización por el despido sin justa causa;

vi) las cotizaciones en forma retroactiva a la Caja de Compensación Familiar por el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2015 y el 9 de enero de 2018;

vii) el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; y

viii) que se declare que el tiempo laborado por el demandante se debe computar para efectos pensionales.

2.2. Hechos relevantes. Como bien quedó señalado en el transcurso del proceso, los hechos son los siguientes:

2.2.1. Narró que, laboró de manera constante e ininterrumpida para la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. como **conductor de ambulancia** desde el 16 de septiembre de 2015 hasta el 9 de enero de 2018, vinculado mediante sucesivos y habituales contratos de prestación de servicios.

2.2.2. Durante su vinculación devengó una retribución económica mensual que le era consignada en su cuenta de ahorros del banco BBVA; cumplió turnos de 12 horas de trabajo por 24 de descanso, de domingo a domingo y desempeñó funciones esenciales y de carácter permanente de la entidad demandada.

2.2.3. Precisó que, durante su vinculación, la entidad demandada le dio un carnet que lo identificaba como empleado del Hospital San Blas II Nivel E.S.E., el cual debía portar de manera obligatoria, además, el contrato de prestación de servicios era elaborado por la entidad y él debía aceptarlo en su integridad.

2.2.4. Sus servicios los prestó de manera exclusiva al referido hospital, no podía ausentarse del lugar de trabajo sin autorización de su jefe inmediata, señora Olga Martínez y las herramientas para cumplir con las actividades eran suministradas por el mismo Hospital.

2.2.5. El 23 de diciembre de 2020 radicó reclamación en sede administrativa, la cual fue resuelta en forma desfavorable a través del Oficio No. 20211100028351 del 17 de febrero de 2021.

2.3 Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda los siguientes:

- ✓ Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351.
- ✓ Decretos 3074 de 1968; 3135 de 1968; 1848 de 1968; 1045 de 1968; 01 de 1984; 1335 de 1990; 1250 de 1970; 2400 de 1968; 1950 de 1973; 3135 de 1968; 1919 de 2002; y
- ✓ Leyes 4ª de 1992; 332 de 1996; 1437 de 2011; 1564 de 2012; 100 de 1993; 244 de 1995; 334 de 1998; 909 de 2004; 80 de 1993; y 50 de 1990.

En el concepto de violación consideró que, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. antes Hospital San Blas II Nivel E.S.E., pretende desconocer la



relación laboral que existió entre las partes por más de dos años; no tuvo en cuenta que él prestó sus servicios directamente de manera constante e ininterrumpida en el cargo de **conductor de ambulancia** desde el 16 de septiembre de 2015 hasta el 9 de enero de 2018, no podía delegar sus funciones y se encontraba subordinado a las órdenes de la señora Olga Martínez; además, devengó un salario mensual; cumplió un horario y portó el carnet que lo identificaba como trabajador de la entidad.

Citó pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno a la configuración de los elementos de la relación laboral y la protección del derecho al trabajo y precisó que los mismos se configuran en el presente asunto, toda vez que, las actividades como conductor de ambulancia las realizó dentro de las instalaciones del Hospital y en cumplimiento de las agendas previas elaboradas por la entidad.

Se refirió a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios y precisó que está prohibido su uso para llevar a cabo funciones previstas en la ley o reglamentos para los empleados públicos, so pena de que se configure el principio de primacía de la realidad sobre las formas y citó pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado en los cuales se ha ordenado el restablecimiento del derecho al encontrar configurados los elementos del contrato realidad.

2.4. Actuación procesal. La demanda se presentó el 13 de julio de 2021 y por medio de auto de 25 de abril de 2022, el Despacho la admitió, siendo notificada el 23 de junio del mismo año, mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 9 de junio de 2022, de manera oportuna.

El 24 de noviembre de 2022 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y en ella se resolvió lo pertinente respecto de las excepciones propuestas por la entidad demandada y se dispuso el decreto y práctica de pruebas documentales y testimoniales, las cuales se agotaron durante la audiencia de pruebas que tuvo lugar el 09 de febrero de 2023, allí se dispuso su incorporación y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada. El apoderado de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó que se tenga en cuenta que, debido a la importancia del servicio que prestan las empresas sociales del Estado, en ocasiones el gran cúmulo de actividades obligan a que se utilice el contrato de prestación de servicios, pues el personal de planta resulta insuficiente para cumplir la gestión encomendada.

Precisó que, la atención prehospitalaria (APH) no es una actividad permanente de las instituciones prestadoras de salud (IPS), sino que derivan de un convenio con la Secretaría Distrital de Salud, es decir, que la actividad recae propiamente en dicha entidad.

Desatacó que el demandante no laboró de manera indefinida para la entidad demandada, sino que su vinculación fue mediante contratos de prestación de servicios celebrados con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 con término de duración y actividades definidas; incluso tuvo diferentes objetos contractuales, sujetos a diversos convenios interadministrativos con la Secretaría Distrital de Salud; además, los honorarios pagados



al demandante dependían de las horas mensuales ejecutadas por él; por ejemplo, para el Contrato No. 0566 de 2017, la suma pactada fue de \$7.250 por hora.

Alegó que el demandante no fue sometido al cumplimiento de un horario establecido para el ejercicio de sus actividades, sino que las mismas debían desarrollarse en determinado intervalo de tiempo por la prestación misma del servicio y que el suministro de carnet obedeció a la necesidad de facilitar su tránsito por las diferentes instalaciones y la comunicación con las personas que acuden a la unidad médica. Resaltó que, las directrices sobre la atención prehospitalaria provenían del Centro Regulador de Urgencias – CRU el cual se encuentra a cargo de la Secretaría Distrital de Salud.

Argumentó que, la entidad está facultada legalmente para suscribir contratos de prestación de servicios cuando las actividades no pueden ser desarrolladas por los servidores de planta o cuando requieran de conocimientos especializados y desatacó, de manera especial, que la prestación del servicio de ambulancia se encuentra a cargo de la Secretaría Distrital de salud, razón por la cual no existe cargo dentro de la planta de personal de la Subred encargado de desarrollar estas actividades.

Fue enfático en señalar que, el demandante prestó sus servicios en diferentes hospitales y durante determinado periodo de tiempo incluso de forma simultánea realizando actividades como conductor de ambulancia y que no recibía órdenes sino instrucciones de coordinación de actividades.

Acudió al principio de *pacta sunt servanda*, para decir que, el contrato es ley para las partes y lo pactado con el demandante goza de presunción de legalidad y reúne los presupuestos de validez; y finalmente, formuló las siguientes excepciones:

- **Cobro de lo no debido:** fundamentada en que las reclamaciones del demandante no tienen en cuenta que la vinculación fue contractual y no laboral y, por tanto, no hay lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales solicitadas. Además, él efectuó los aportes a seguridad social que ahora reclama de parte de la administración.
- **Inexistencia del derecho y de la obligación:** insistió en que los contratos suscritos entre las partes no general vínculo laboral y hasta el momento no se ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo acusado.
- **Ausencia de vínculo de carácter laboral:** dijo que, no existe un vínculo laboral entre las partes que obligue a la entidad demandada a reconocer y pagar las prestaciones reclamadas por el actor.
- **Prescripción:** sin que implique reconocimiento alguno, la formuló respecto de aquellos vínculos contractuales que fenecieron 3 años antes de la reclamación en sede administrativa.
- **El demandante es parcialmente coautor:** arguyó que, el demandante guardó silencio y mostró conformidad durante todo el vínculo contractual, por lo que, la entidad no pudo sospechar que a futuro sería objeto de censura judicial.



- **Legalidad de los contratos suscritos entre las partes:** nuevamente precisó que, los contratos de prestación de servicios fueron suscritos por virtud de lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y obedecieron a que: i) no existe un cargo en la planta de personal de la entidad que desarrolle las actividades contratadas; y ii) el contratista en reconocimiento de su independencia y autonomía y de la relación de coordinación existente entre las partes suscribió contratos de prestación de servicios con otra entidad pública, lo que desvirtúa los elementos de horario y subordinación.
- **Innominada:** la propuso sobre cualquier medio exceptivo que se demuestre configurada.

2.6. Alegatos de conclusión.

En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 9 de febrero de 2023 esta Sede Judicial dispuso correr traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante. El apoderado del extremo activo precisó que, con las pruebas arrimadas al plenario es dable establecer que, la prestación del servicio fue personal por parte del demandante, recibió un pago mensual por concepto de nómina y se configuró la subordinación al recibir órdenes directas de sus jefes inmediatos.

Resaltó que, está probada la existencia de un cargo de planta que desempeña las mismas funciones del demandante y que, los testimonios fueron coherentes y consistentes en afirmar que, existió una verdadera relación laboral disfrazada de sucesivos e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios, ellos laboraron como compañeros de trabajo del demandante y vieron de manera personal todo lo que contaron al Juzgado.

Citó una decisión del Consejo de Estado y precisó que en la misma se resuelve un asunto similar al presente, por lo que, solicitó que sea tenida en cuenta.

2.6.2 Alegatos de la parte demandada. Pese a estar debidamente notificado en estrados de la decisión por medio de la cual se corrió traslado para alegar de conclusión, la entidad demandada guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial del 24 de noviembre de 2022¹, el problema jurídico se contrae a responder la siguiente pregunta: ¿hay lugar a declarar la nulidad del oficio No. 20211100028351 del 17 de febrero de 2021, por medio del cual la entidad demandada negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la presunta existencia de un contrato realidad entre el Hospital San Blas II Nivel E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E. y el señor Jhon Freddy Botero Pedraza, por el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2015 y el 09 de enero de 2018.

¹ Ver archivo 25 del expediente electrónico.



En caso afirmativo, se determinará si hay lugar al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y las prestaciones sociales que devenga un conductor de ambulancia de la planta de personal de la entidad accionada, tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, la compensación en dinero de las vacaciones, las cotizaciones en forma retroactiva a la caja de compensación familiar y todos los demás emolumentos que se solicitan en el libelo inicial.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La competencia de este Juzgado para conocer de la controversia; **(ii)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral; **(iii)** Generalidades del Contrato realidad; **(iv)** De la relación de coordinación en los contratos de prestación de servicios, **(v)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad y **(vi)** Caso concreto.

3.2. Cuestión previa

Sea lo primero precisar que, como viene de leerse, el demandante pretende que se declare la existencia del contrato realidad respecto de la vinculación contractual de él con el **Hospital San Blas** hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente, para desarrollar actividades de **conductor de ambulancia**.

Ahora bien, del material probatorio arrimado al plenario encuentra esta Sede Judicial que, en la página 26 del archivo 3 del expediente electrónico, se lee la siguiente certificación, expedida por la entidad demandada:

LA DIRECTORA OPERATIVA DE TALENTO HUMANO DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.

CERTIFICA:

Que revisados los archivos del antiguo hospital San Blas hoy Unidad de Servicios de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro oriente E.S.E. se constató que el manual de funciones y competencias laborales no existen funciones para el empleo de Conductor Código 5155, IV C, que por la naturaleza del empleo como *Trabajador Oficial* son vinculados mediante contrato laboral de trabajo cumpliendo con las actividades propias del objeto del contrato.

Que los siguientes valores de factores salariales y prestacionales que corresponden al cargo de planta de un Conductor Código 5155, IV C, para las vigencias comprendidas entre el 9 de agosto del 2015 hasta 8 de enero del 2018

Por lo que, en principio, podría pensarse que, si el cargo de **conductor de ambulancia** está clasificado como **trabajador oficial**, este Despacho carecería de competencia para conocer de la controversia en los términos del numeral 4º del artículo 104 del CPACA, el cual señala que, la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer de los procesos relativos a la relación legal y reglamentaria de los servidores públicos con el Estado.

Sin embargo, en un asunto similar al que aquí se discute, la Corte Constitucional, mediante auto 406 de 2022, con ponencia del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, resolvió un conflicto de competencia entre distintas jurisdicciones y asignó el conocimiento de la litis a esta jurisdicción, en los siguientes términos:



<<La Sala Plena de la Corte Constitucional destacó en el Auto 479 de 2021², que existen 3 formas de vinculación entre el Estado y las personas naturales: (i) como empleados públicos en virtud de una relación legal y reglamentaria, (ii) como trabajadores oficiales por medio de un contrato laboral, y (iii) como contratistas mediante contrato estatal de prestación de servicios; y estableció como regla de competencia que, “según lo establecido en el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer y decidir de fondo un proceso promovido para determinar la existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta a través de la sucesiva suscripción de contratos de prestación de servicios con el Estado”³.

La tercera forma de vinculación con el Estado es de carácter contractual estatal, a partir de lo dispuesto en el artículo 32.3⁴ de la Ley 80 de 1993⁵. Por ello, cuando se pretende determinar una presunta ilegalidad o desnaturalización del contrato estatal de prestación de servicios, en concordancia con el artículo 104.2 del CPACA, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la encargada de resolver de fondo el asunto.

Para lo que interesa a la presente causa, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el Auto 492 de 2021, determinó que “en los casos en los que se discute el reconocimiento de un vínculo laboral con el Estado no es posible aplicar la misma regla que se utiliza para definir la autoridad judicial que conoce de las controversias suscitadas entre los trabajadores oficiales o empleados públicos y el Estado. (...) En efecto, **cuando existe certeza de la existencia de un vínculo laboral** y no se discute que había una relación de subordinación entre la entidad pública y el trabajador o empleado, resulta válido definir la jurisdicción competente para conocer de estos asuntos con base en las funciones que dice haber ejercido el empleado o trabajador (criterio funcional) y la entidad a la cual se encontraba vinculado (criterio orgánico), para establecer si se trata de un trabajador oficial, que puede ejercitar la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, o de un empleado público, caso en el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que debe definir el asunto.// Sin embargo, esta regla **no puede ser aplicada cuando el objeto de la controversia es, precisamente, el reconocimiento del vínculo laboral** y el

² Auto 479 de 2021, por medio del cual se resolvió el expediente CJU-482. En este auto se solucionó conflicto negativo entre jurisdicciones derivado de una demanda laboral en la que se pretendía la declaratoria de la existencia de un contrato realidad entre el accionante y una institución universitaria pública, junto con el pago de todas las acreencias derivadas de la presunta relación laboral.

³ Esta regla fue reiterada en los Autos 492, 617 y 705 de 2021.

⁴ Artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993. “*DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

(...)

3o. *Contrato de Prestación de Servicios.*

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

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

⁵ “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.



pago de las acreencias derivadas de la aparente celebración indebida de contratos de prestación de servicios con el Estado pues, en estos casos, se trata de evaluar i) la actuación desplegada por entidades públicas en la suscripción de ii) contratos de naturaleza distinta a una vinculación laboral. Adicionalmente, la única autoridad judicial competente para validar si la labor contratada corresponde a una función que “no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados” es el juez contencioso>>.

Entonces, comoquiera que aquí el objeto de la controversia es precisamente el vínculo laboral, no se puede aplicar de manera irrestricta la regla de competencia prevista en el numeral 4º del artículo 104 del CPACA y, en esa medida, entiende el Despacho que es competente para resolver la presente causa judicial.

3.3. La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, señala que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades del Estado, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Entre los contratos estatales que establece la norma, se encuentra el de Prestación de Servicio y lo define como aquellos que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, expresando que sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, precisando que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*”

Para que el contrato de trabajo se configure, o se presuma, deben confluir unos elementos que de presentarse simultáneamente dan lugar a la relación laboral, esto es (i) actividad personal del trabajador, (ii) continuada subordinación (iii) y retribución.

La Constitución Política de 1991, en el Capítulo II artículo 125, relativo a la función pública, contempla que:

<<(…) no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (art. 122 CP.), y seguidamente señala que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley...>>

Por consiguiente, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista



ordinario son: legal y reglamentaría (empleado público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

En ese orden, los dos primeros; es decir, el vínculo legal y reglamentario y laboral contractual, obedecen a una relación de índole laboral, por lo tanto, tienen elementos esenciales que los hacen diferentes al estatal de prestación de servicios, por cuanto en ellos se presenta (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración.

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose, porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional⁶ y el H. Consejo de Estado⁷ no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

En efecto, el contrato de prestación de servicios se funda en el desarrollo de una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de ser autónomo en la ejecución de la labor contratada; es decir, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien suscribe un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados, pudiendo ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

3.3. Generalidades del contrato realidad

La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad,

6 Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

7 Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. "B", sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.



como regla general, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo <<*onus probandi incumbit actori*>>, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación, que es el que de manera primordial desentraña la existencia de una relación laboral.

Así, se deben revisar en cada caso, las condiciones bajo las cuales se prestaron los servicios, en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes, para no adoptar conceptos que de manera formal y restrictiva homogenicen las causas propuestas ante esta Jurisdicción, en detrimento del análisis sustancial particular que amerita cada asunto.

Ahora bien, frente al principio de **primacía de la realidad sobre las formalidades**, la Recomendación Internacional del Trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, señaló que la existencia de una relación de trabajo debe determinarse de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, indistintamente de la manera en que se caracterice la relación y puntualmente precisó:

<<13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador>>
(Subrayado fuera de texto).

Son de resaltar los literales a y b del numeral 13 de la recomendación referida, en donde se señala que los indicios para tener en cuenta para declarar la existencia de una relación laboral pueden estar determinados por:

1. Que la labor se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona.
2. Que la prestación del servicio **implica la integración del trabajador en la organización de la empresa.**
3. Que debe ser ejecutado **personalmente** por el trabajador.
4. Que debe desempeñarse dentro de **un horario determinado.**
5. Que se **realice en el lugar indicado por quien solicita el trabajo**, con cierta duración y continuidad.



6. Que requiere la disponibilidad del trabajador, suministrando herramientas, materiales y maquinaria por parte de la persona que requiere el trabajo.
7. El pago de una **remuneración periódica** al trabajador, que vendría a constituir su única y principal fuente de ingresos

En la legislación colombiana, el Artículo 93 de la Constitución Política reconoce la importancia de tratados y convenios internacionales y los incluye como parte del llamado bloque de constitucionalidad y pese a que las recomendaciones de la OIT no tienen el mismo efecto vinculante que podría tener un convenio ratificado por el Estado colombiano, sí deben ser observadas y tenidas en cuenta para la interpretación y protección de derechos fundamentales.

Por su parte, el Artículo 53 de la Constitución Política de 1991, establece la protección del trabajo y de los trabajadores y precisa principios mínimos fundamentales como: igualdad de oportunidades, 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, situación más favorable al trabajador, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía de la seguridad social, entre otros; principios que no solo deben ser observados por el legislador al momento de expedir el estatuto del trabajo, sino que además deben ser acatados por la administración en condición de empleador.

3.4. De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales.

En reciente sentencia de unificación⁸ el Consejo de Estado explicó que la *subordinación* es el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios; sin embargo, es un concepto abstracto que se manifiesta de forma diferente según la actividad y el modo en que se presta el servicio. Son **indicios de subordinación**:

- **El lugar de trabajo**: espacio físico facilitado por la entidad.
- **El horario de labores**: la imposición de una jornada de trabajo puede ser indicio de la existencia de subordinación, pero debe ser valorada en función del objeto contractual convenido.
- **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**: cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; imposición de reglamentos internos; la prueba que la entidad ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en las que se ejecutó el objeto contractual, es decir, cualquier actividad que se aleje del ejercicio normal de coordinación con el contratista ha de ser valorado como indicio de subordinación.
- **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tiene asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**: se debe acreditar,

⁸ Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, proferida el 9 de septiembre de 2021, dentro del proceso 05001233300020130114301, identificado bajo el radicado SUJ-025-CE-S2-2021.



además de la prestación personal del servicio a cambio de una remuneración, la existencia de la subordinación o dependencia, el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia y que la labor desarrollada se enmarca en el **objeto misional de la entidad**.

Entonces, para el Despacho, a contrario *sensu*, se constituye una relación contractual, que se rige por la Ley 80 de 1993 cuando: se pacta la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada**; le pagan honorarios por los servicios prestados; y, **la labor convenida no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados**.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar, que se debe restringir a aquellos casos en los que la entidad pública requiere adelantar **labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional**; porque, si contrata por prestación de servicios, personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que de manera permanente se asignan a los demás servidores públicos, se desdibuja dicha relación contractual.

Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el manto solapado de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados respectivamente en los artículos 13 y 53 de la Carta Fundamental. Con lo que se superó esa prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁹.

3.5. Prescripción de los derechos laborales derivados del contrato realidad e ingreso base de liquidación de las prestaciones a reconocer.

En cuanto a la prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, otrora la sección segunda del Consejo de Estado concluyó sobre su no operancia, en tanto se consideró que su exigibilidad era literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo; vale decir, que es a partir del fallo que nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹⁰.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencias de 17 de abril de 2008. Exp. 2776-05, C. P. Jaime Moreno García; de 17 de abril de 2008, Exp. 1694-07, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



término no mayor a 3 años¹¹.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe peticionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del C.P.A.C.A., en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹².

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹³ específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁴ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁵.

Así, dicha Corporación fijó en síntesis las siguientes reglas jurisprudenciales:

<<i>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.</i></i>

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 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.</i>

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.</i>

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 C.P.A.C.A.).</i>

11 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

12 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12.

Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

13 Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

14 Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

15 Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.



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.*

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados>>.

De otra parte, el citado fallo de unificación señaló que “*en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio*”. No obstante, en dicha providencia se olvidó establecer el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad.

Al respecto, en su aclaración de voto el consejero de Estado William Hernández Gómez consideró que para los efectos del requisito de continuidad es dable precisar que tal lapso encuentra referencia en el artículo 10 del Decreto 1045 de 1978, el cual señala 15 días. Previsión que vale recordar, ya había sido tenida en cuenta por esa Corporación en sentencia del 23 de junio de 2016, siendo ponente el magistrado Luis Rafael Vergara Quintero¹⁶.

Posteriormente, sobre el tema se dijo lo siguiente¹⁷:

16 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 23 de junio de 2016. Expediente: 680012333300020130017401 (0881-14). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

17 Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección B. Sentencia de 4 de mayo de 2017. Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00062-01(1736-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.



<<Así las cosas, la línea jurisprudencial en materia de la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, en los que se debate la existencia de una relación laboral regida en principio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicio, no se ha encargado de definir o precisar el término que se debe tener en cuenta para determinar la pérdida de la solución de continuidad, en aquellos contratos de prestación de servicios que se pactan en forma continua y por un tiempo determinado, pero que presentan interrupción en la celebración de uno y otro.

En ese orden, ha considerado la jurisprudencia para algunos casos que, en los eventos donde se presentan interrupciones contractuales en virtud del cual, queda cesante el contratista, habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones sociales sin solución de continuidad siempre y cuando entre la terminación de una orden de servicio y el inicio de la siguiente haya trascurrido un término razonable, sin definir de manera concreta límite temporal alguno. En otra decisión, se estimó que la interrupción presentada no podía ser superior a 15 días>>.

Ahora bien, en sentencia de unificación proferida por el mismo Consejo de Estado el 9 de septiembre de 2021, se precisó:

1. La expresión *<<término estrictamente indispensable>>* contenida en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que se refiere al término por el cual puede utilizarse el contrato de prestación de servicios, debe ser entendida como *<<aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento>>.*
2. En cuanto a lo que ha de entenderse por *<<interrupción>>* o *<<solución de continuidad>>* la Corporación consideró adecuado *<<establecer un período de treinta (30) días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios>>*; sin embargo, efectuó dos recomendaciones: **i)** que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos sean iguales o similares y apunten a la satisfacción de las mismas necesidades; y **ii)** de establecerse la no solución de continuidad, el efecto jurídico es concluir que, pese a la interrupción no se configura la prescripción de los derechos que se puedan derivar de cada vínculo.
3. Finalmente, consideró improcedente el reembolso de los aportes que efectuó el contratista para cubrir las contingencias de **salud y riesgos laborales**, toda vez que son aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, se procederá a efectuar el análisis del caso concreto y el examen probatorio correspondiente.

3.3. Del caso concreto

Decantado lo anterior procede el despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales para que se configure la relación laboral así:

3.3.1. Prestación personal del servicio



El demandante tanto en el escrito de demanda como en la petición radicada en Sede Administrativa aseguró que **prestó sus servicios de manera personal al Hospital San Blas II Nivel E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE,** desde el 16 de septiembre de 2015 hasta el 9 de enero de 2018 y, para acreditar su dicho aportó la siguiente certificación¹⁸:

 SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS
DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E

CONSECUTIVO N° 044

LA DIRECCION DE CONTRATACION DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO
ORIENTE E.S.E

SE PERMITE INFORMAR QUE:

El señor **JOHN FREDDY BOTERO PEDRAZA**, identificado con CC. N° 79.663.954, prestó sus servicios de manera personal y autónoma en esta entidad, mediante contrato de prestación de servicios, según se relaciona a continuación:

No. CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA TERMINACION	VALOR CONTRATO
410/2015	16/09/2015	09/01/2017	\$ 18.115.136
PS 0566 2017	10/01/2017	09/01/2018	\$ 21.228.000

OBJETO CONTRACTUAL ÚLTIMO CONTRATO
EJECUTAR ACTIVIDADES DE APOYO A LA GESTIÓN DE TRANSPORTE ASISTENCIAL BÁSICO Y/O MEDICALIZADO CONFORME A LAS NECESIDADES DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E (CONDUCTOR).

No obstante, al revisar el contenido de dichos contratos, que también fueron allegados por la parte actora, el Juzgado encontró que:

1. El contrato No. 410 de 2015 fue suscrito por la representante legal del **Hospital Centro Oriente II Nivel E.S.E.**, como contratante y el señor Botero Pedraza como contratista; institución diferente al **Hospital San Blas II Nivel** referido por el demandante como entidad *empleadora*¹⁹. Este contrato tuvo varias prórrogas, todas suscritas por la misma representante legal y a partir de la prórroga suscrita el 29 de abril de 2016 se explicó que, el **Hospital Centro Oriente** quedó fusionado en la denominada **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente**; y, por su parte,
2. El contrato de prestación de servicios No. PS-0566 de 2017 fue suscrito por la gerente de la **Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**, en calidad de contratante y el demandante en condición de contratista, el cual tuvo prórrogas hasta el 9 de enero de 2018.

Además, los testigos Juan Pablo Fonseca Cifuentes y Netty Sosa Acosta no fueron precisos y coincidentes en señalar que el demandante haya prestado sus servicios de forma personal en el **Hospital San Blas II Nivel**; incluso, el señor Fonseca Cifuentes prestó sus servicios en el **Hospital Rafael Uribe Uribe**, es decir, en una institución diferente a la del demandante y señaló que **no sabía** en cuál hospital había trabajado

¹⁸ Pág. 38 -

¹⁹ Págs. 43 y 44 – archivo 3 – expediente electrónico.



el actor antes de la fusión de ellos en la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente; mientras que, por su parte, la señora Sosa Acosta no recordó ni siquiera de manera aproximada la fecha desde la cual conoció al actor y cuando habló de la entidad con la cual estuvieron vinculados solo se refirió a la Subred, sin precisar si antes de la fusión compartían en algún hospital en específico.

Sumado a ello, el mismo señor Botero Pedraza en su interrogatorio de parte no recordó que el señor Juan Pablo Fonseca Cifuentes hubiese sido su compañero de trabajo, solo indicó que compartió sus actividades con la señora Netty Sosa.

Entonces, de lo expuesto es claro que, pese a lo manifestado en la demanda no hay pruebas contundentes que permitan evidenciar que el señor John Freddy Botero Pedraza realmente prestó sus servicios de manera personal al **Hospital San Blas II Nivel** antes de la fusión en la **Subred Integrada de Servicios de Salud**, solo podría tenerse por configurado este requisito para el contrato No. PS-0566 de 2017, respecto del cual testigos y demandante coincidieron en señalar que el servicio fue prestado a la Subred Centro Oriente y que no resulta del todo demostrado ni suficiente para tener por satisfecho este requisito.

3.3.2. Remuneración

El demandante aseguró que recibía pagos mensuales como retribución por sus servicios y los testigos señalaron que, en calidad de contratistas, debían presentar una cuenta de cobro mensual para obtener dicho pago; afirmaciones que encuentran respaldo parcial con la certificación obrante en la página 41 del archivo 3 del expediente electrónico, en la cual se lee el pago mensual que efectuó la Subred Integrada de servicios de Salud Centro Oriente ESE al actor entre el 6 de septiembre de 2016 y el 9 de febrero de 2018; sin embargo, allí mismo se precisa que, para esa entidad no es posible certificar los pagos realizados por el fusionado Hospital San Blas, es decir aquellos que recibió durante el año 2015. No obstante, es un claro indicio de remuneración que conlleva a concluir como configurado este requisito.

3.3.3. De la subordinación

Teniendo en cuenta que, el elemento de la subordinación encierra aspectos como: **el lugar de trabajo, el horario de labores; la dirección y control efectivo de las actividades** a ejecutar; y **que las actividades o tareas** a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas **los servidores de planta**, el Despacho no encuentra configurado el elemento de la subordinación para todos los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, como pasa a explicarse.

En lo que se refiere **al lugar de trabajo**, como vino de leerse en el acápite de la prestación personal del servicio, no es dable inferir con certeza cuál fue el lugar de trabajo en donde prestó los servicios el señor John Freddy durante el año 2015 y parte del 2016, pues él aseguró que fue en el **Hospital de San Blas**, pero los contratos que aporta para dichas anualidades son suscritos por el **Hospital Centro Oriente** y, mientras el testigo Juan Pablo Fonseca Cifuentes dijo no recordar con exactitud el hospital para el cual trabajaba el demandante antes de la fusión, la testigo Netty Judith Sosa Acosta no se refirió con precisión al respecto, pues incluso señaló no recordar la fecha en la cual conoció al actor. Lo único en lo que coincidieron los tres fue en que después de la fusión todos hicieron parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud



Centro Oriente, pero esa mera afirmación no constituye la configuración de este elemento de subordinación.

Frente al **horario de trabajo**, los dos testigos Fonseca Cifuentes y Sosa Acosta, dijeron que, compartía un turno de por medio con el actor en la ambulancia, es decir, mientras el actor desempeñaba sus actividades como conductor de la ambulancia, ellos lo hacían como auxiliares de enfermería de la misma, pero él debía cumplir un turno de 12 horas de trabajo por 24 horas de descanso, mientras que ellos cumplían un turno de 12 horas de trabajo por 36 horas de descanso, razón por la cual no coincidían en todos los turnos. Estas afirmaciones fueron corroboradas con lo dicho por el accionante en el interrogatorio de parte.

Sin embargo, en lo que no coincidieron fue en el horario que cumplían durante dichos turnos, pues los testigos aseguraron que se trataba de un horario de 6:00 am a 6:00 pm, mientras que el demandante señaló que lo era de 7:00 am a 7:00 pm, además, también hubo diferencias en lo que se refiere al mecanismo utilizado para controlar el cumplimiento del horario, toda vez que, el testigo Fonseca Cifuentes indicó que se hacía mediante un grupo de WhatsApp que tenían con una jefe coordinadora, y la testigo Netty Sosa señaló que debían registrar su horario en un libro de recibido y entrega de turno, pero el demandante mencionó que en ese libro lo que se reportaba eran las condiciones en las cuales le entregada y recibida la ambulancia, es decir que se trataba de un control más de elementos que de horario propiamente dicho.

Sumado a lo anterior, no hay en el expediente prueba documental que permita corroborar u otra afirmación, por lo que no es posible tener por configurado este indicio.

En cuanto a la **dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**, relacionado con el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos internos; los testigos señalaron que había una jefe de enfermería que fungía como jefe directa, pero al interrogarlos acerca de las órdenes que ella impartía, indicaron que controlaba el cumplimiento del horario y cuando la Secretaría de Salud daba despacho a la ambulancia, dicha jefe los llamaba para iniciaran su desplazamiento.

Para el Despacho lo relatado por los testigos frente a las actividades realizadas por la persona que ellos reconocían como *jefe o coordinadora*, no constituye en sí subordinación, no se trata de órdenes específicas, sino de una labor de coordinación, pues en sana lógica y atendiendo a las reglas de la experiencia, debe haber alguien que indique a la ambulancia el lugar en donde se presenta la emergencia para esta pueda desplazarse hacia allá de manera pronta y eficiente, pero esto no demuestra que la actividad desarrollada por la tripulación de la ambulancia dependa de las órdenes de un superior y no hay prueba de que hayan existido otro tipo de órdenes por cumplir, razón por la cual, tampoco se configura este elemento.

Por otra parte, en lo que hace a las actividades desarrolladas por el demandante y **su similitud con aquellas asignadas al personal de planta**, obran en el expediente dos certificaciones, una aportada por la parte actora y otra por la entidad demandada, en la primera, que fue suscrita por la directora operativa de Talento Humano de la



Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente²⁰ el 12 de febrero de 2021 se lee que no existe manual de funciones y competencias laborales para el cargo de conductor de ambulancia y, en la segunda, que fue suscrita por el director operativo de la misma área para el 9 de febrero de 2023, se lee que, en la planta global de la Subred no se evidencia la existencia del cargo de conductor de ambulancia, pero que, uno similar es el denominado **conductor código 5155-IV C**.

Entonces, atendiendo a las certificaciones allegadas, procedió el despacho a revisar el *manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Hospital San Blas II Nivel E.S.E.*, Acuerdo 015 de 2015, visible en el archivo 47 del expediente electrónico y vigente para el momento en que el demandante dice haberse vinculado con dicha entidad y no se encontró el cargo de **conductor de ambulancia** ni tampoco se encontró el cargo de **conductor código 5155-IVC**, razón por la cual no se pueden comparar las actividades desarrolladas por el demandante con las funciones asignadas a un empleado de planta.

No desconoce el Juzgado que, en el archivo 48 del expediente electrónico reposa copia del *manual específico de funciones y competencias laborales de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.*, Acuerdo No. 02 de 2020, el cual en las páginas 660 y 661 consagra el empleo denominado **conductor 480-17**, sin embargo, el Juzgado no puede comparar las funciones de este empleo con las actividades contractuales del demandante porque su vinculación con la entidad terminó en el año 2018, es decir, antes de la entrada en vigencia de este manual.

Entonces, por las razones expuestas tampoco se tiene por configurado este indicio de subordinación.

Sumado a lo anterior, se configura en el presente asunto lo que se ha conocido como **simultaneidad de contratos**, ésta fue alegada por la entidad demandada en el escrito de contestación, pero de ello no allegó prueba documental alguna; sin embargo, en la diligencia de **interrogatorio de parte** el demandante señaló que, en efecto, mientras estuvo vinculado con la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente también tuvo vínculo contractual con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente para desarrollar actividades como conductor de ambulancia, de modo que, al terminar el turno en esta última tenía una hora para desplazarse a recibir turno en la prima.

Frente a este aspecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D²¹ analizó un caso similar al que aquí se discute y explicó que, por virtud de lo previsto en la Ley 269 de 1996 las personas que se desempeñan en el área asistencial de la salud pueden tener vinculación simultánea con entidades del Estado, siempre y cuando no excedan las 12 horas diarias y las 66 horas semanales, pues son existe impedimento legal para ello. Sin embargo, esta circunstancia denota autonomía e independencia y, por tanto, desdibuja la subordinación. Así lo explicó:

<<Sin embargo, tal circunstancia en las condiciones anotadas, permite a la Sala

²⁰ Pág. 26 del archivo 3 del expediente electrónico.

²¹ Sentencia del 27 de mayo de 2021, con ponencia del magistrado Israel Soler Pedroza, dentro del proceso con radicado No. 11001333501920180016201.



concluir, que realmente la demandante gozó de cierta autonomía, o que por lo menos no se infiere que la labor que desarrolló la accionante necesitara de un jefe que le estuviera dando órdenes para ejecutar sus obligaciones contractuales, máxime si se tiene en cuenta que al ser interrogada sobre cuántas veces se veía con sus jefes inmediatas, Patricia Sabogal o Gisel Linares, afirmó: “(...) Como siempre estaba de noche, ya a las 7 de la noche la parte administrativa no se encuentra.

En la semana de 3 turnos que hacía en la semana, en la semana me podía ver dos con ella, como podía pasar la semana y no había la necesidad (...)”, lo que da a entender que no era necesaria la presencia de sus superiores inmediatos para realizar la labor encomendada, lo cual resta fuerza al argumento de la presunta subordinación.

Adicionalmente, dicha autonomía también se infiere, del hecho que pudo tener otras vinculaciones con otras instituciones hospitalarias, como fue el Policlínico del Olaya y Cuidado Humano¹³, esta última que era una empresa de ambulancias de Saludcoop, superando, en todo caso, las 66 horas a la semana permitidas para la concurrencia de horarios, comoquiera que al ser interrogada por el A quo sobre cuál era el número de horas semanales que trabajaba, indicó “(...) Las horas semanales serían más o menos entre 72 y 84 horas semanales (...)”, información que corrobora la Sala, toda vez que en el Policlínico del Olaya trabajaba 30 horas semanales, conforme a la información antes anotada, mientras que en Cuidado Humano y en la entidad demandada, laboraba más o menos 36 horas semanales en cada entidad, lo cual permite completar 102 horas semanales, superando el número de horas permitidas en la Ley 269 de 1996>> (Resaltado por el Despacho).

Entonces, de lo expuesto en claro para el Despacho que el demandante no se encontró bajo una situación real de subordinación, tan es así que, tuvo la facultad de acomodar su tiempo para ejecutar de manera simultánea por lo menos dos contratos en entidades diferentes y durante periodos prolongados; sumado a lo anterior, queda para el Despacho la duda de saber si también tuvo dos vínculos contractuales diferentes con al Hospital San Blas II Nivel ESE y con Hospital Centro Oriente, antes de la fusión de los mismos, pues no se logró aclarar con algún grado de certeza la razón por la cual en el contrato suscrito en el año 2015 y que tuvo prórrogas hasta el año 2017 aparece como contratante el Hospital Centro Oriente, cuando el demandante asegura que para esa temporada su vinculación fue con el San Blas.

Bajo este derrotero, es evidente que en el caso del señor John Freddy Botero Pedraza, no se logró demostrar el elemento de la subordinación como determinante para acreditar la existencia del contrato realidad reclamado, por lo que, se impone para el Despacho el deber de negar las pretensiones de la demanda.

3.4. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2º del artículo 367 del CGP²² y el

²² <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.



numeral 8° del artículo 365²³ del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: recepciongarzonbautista@gmail.com; notificaiconesjudiciales@subredcentrooriente.gov.co; profesionaljuridico1@subredcentrooriente.gov.co; loreocampo1012@gmail.com;

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

AM

²³ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.