



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO:
RADICACIÓN
ACCIONANTE:
ACCIONADA:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
No. 110013335-012-2018-00348-00
CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO
SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE
E.S.E.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 0115-2020

En Bogotá D.C. a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020) siendo la hora de las once y diez de la mañana (11:10 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias **No. 10** de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: Se hizo presente la abogada LAURA PAOLA MORA HERRERA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.067.933.722 expedida en Montería y T.P. 309.579 del C. S. de la J. en calidad de apoderada sustituta de la parte actora, quien fue reconocida como tal de conformidad con el poder aportado a la diligencia.

La parte demandada: No asistió la apoderada de la entidad enjuiciada.

No asiste representante del Ministerio público

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Fallo

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se le concede el uso de la palabra a las apoderadas de las partes con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Las partes manifestaron su conformidad, por tanto, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

FALLO

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si de los contratos suscritos entre **CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO** y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, y de las pruebas recaudadas en el proceso se puede establecer los elementos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral y el consecuente derecho al pago de las prestaciones sociales.

2. Consideraciones

2.1. De la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

Mediante la sentencia C-154 de 1997, la Corte Constitucional señaló la constitucionalidad del contrato de prestación de servicios siempre que no sea utilizado para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente, pues de demostrarse lo anterior, se desnaturalizaría el contrato estatal y se haría procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades.

En efecto, el contrato de prestación de servicios y la relación laboral son modalidades de vinculación diferentes. Por una parte, el contrato de prestación de servicios tiene como propósito desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, cuando aquellas no puedan ser asumidas por el personal de planta de éstas o requieran conocimientos especializados. La jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha precisado que dentro de las características principales de este contrato, se encuentra “la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este **debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual**², y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes³”.

Por otra parte, la relación laboral debe cumplir con los siguientes elementos:

1. Prestación personal del servicio.
2. Remuneración como contraprestación de la labor realizada.
3. Existencia de subordinación o dependencia.

Los dos primeros, son comunes tanto a los contratos de prestación de servicio como a las relaciones laborales, de manera que es el tercer elemento el que permite definir el carácter contractual o laboral de la vinculación y, de encontrarse acreditado, desnaturalizar el contrato de prestación de servicios.

En lo que atañe al elemento de subordinación, el Consejo de Estado ha afirmado que es preciso diferenciar entre el concepto de coordinación propio de los contratos de prestación de servicios y el concepto de subordinación, propio de una relación laboral, pues:

“[E]ntre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

² Cita de cita: Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba)

³ Cita de cita: Ver sentencia C-614 de 2009.

desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación”⁴ (Negrilla fuera de texto).

Comoquiera que el cumplimiento de un horario, instrucciones y la obligación de realizar informes sobre los resultados de una labor, puede aplicarse a un contrato de prestación de servicios en virtud del principio de coordinación, se deberá acudir a otros criterios diferenciadores a fin de desentrañar la existencia de una verdadera relación laboral, para lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de unificación precisó:

“(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral”⁵ (subrayado y negrilla fuera de texto).

En este sentido, la Corte Constitucional sentó los siguientes criterios para determinar la existencia de una función de carácter permanente, que permita diferenciar el contrato estatal de la relación laboral, en los siguientes términos:

“Esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”; (ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad” y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, [los contratos por prestación de servicios procederán sólo] si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”⁶ (Resaltado y negrilla fuera de texto)

Cuadro comparativo contrato de prestación de servicios y relación laboral

Según lo analizado, a continuación se relacionan las siguientes características diferenciadoras entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral:

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección “B” Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C., 31 de mayo de 2016.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 23001-23-000-2013-00260-01 (0088-2015).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	RELACIÓN LABORAL
<ul style="list-style-type: none"> • Existe autonomía e independencia técnica y científica. • El contratista actúa bajo los términos del contrato y de la ley contractual. • El contratista recibe instrucciones de sus supervisores. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se imparten directrices, instrucciones y lineamientos que anulan la autonomía. • Se debe cumplir el manual de funciones.
<ul style="list-style-type: none"> • Es temporal, su duración es por tiempo limitado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad y la realización frecuente de la labor.
<ul style="list-style-type: none"> • No puede haber contratistas con las mismas funciones del personal de planta, salvo que el personal de planta sea insuficiente para el cumplimiento de las labores y éstas funciones sean desempeñadas de forma transitoria.. 	<ul style="list-style-type: none"> • Las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y con carácter permanente. • Realización de actividades propias del objeto social de la entidad e inherentes ella.

2.2. Prescripción de los derechos derivados del contrato realidad

La Corte Constitucional en Sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010 señaló la constitucionalidad de la prescripción general de tres (3) años para el ejercicio de las acciones derivadas de las leyes laborales, afirmando que la limitación en el ejercicio de la acción, lejos de afectar los derechos de los trabajadores los garantiza, al otorgar un término perentorio para su protección⁷.

En lo que atañe el ejercicio de la acción dirigida a la declaratoria de una relación laboral, el Consejo de Estado estableció el término de prescripción en 3 años, contados a partir de la terminación del nexo contractual con el empleador, el cual se interrumpe por una sola vez, con el reclamo escrito del trabajador⁸.

Así mismo, en la sentencia de Unificación en cita, se realizó la distinción entre la prescriptibilidad de las prestaciones sociales y salariales derivadas de la declaratoria de un contrato realidad y la imprescriptibilidad de los aportes al sistema general de seguridad social, en los siguientes términos:

“La Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales (...)

En este orden de ideas, 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, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino [también] de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 2010. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

⁸ Según el Consejo de Estado el término de prescripción en el contrato realidad es de “tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral. Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.” Sentencia Unificación del Consejo de Estado, Sección Segunda radicado 23001233300020130026001 (00882015) del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter.

posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.” (Subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, conforme a lo señalado en la jurisprudencia, la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad, debe obedecer las siguientes reglas:

1. 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.**
2. El fenómeno prescriptivo no aplica 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.
3. 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.
4. Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el literal c) del numeral primero del artículo 164 del CPACA).

2.3 Del caso concreto

El demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral entre el y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., y, en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de las diferencias salariales, prestaciones sociales (cesantías e intereses a las mismas, primas de servicios, navidad y de vacaciones), entre lo devengado por el personal de enfermería de planta y lo que le fue pagado mediante los contratos; la compensación en dinero de las vacaciones, la indemnización moratoria por el no pago de las cesantías, el pago de cotizaciones a salud y pensión, la devolución de los dineros descontados por concepto de retención en la fuente, y finalmente, tanto el reconocimiento de la sanción por despido injusto como el pago de la indemnización por concepto de los daños morales.

Del material probatorio aportado al expediente, se tiene:

1- Según se desprende de la certificación expedida por la unidad de talento humano de la Subred accionada y del CD contentivo de los diferentes contratos suscritos por las partes, es claro que el señor CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO, estuvo vinculado a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E.**, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios⁹:

⁹ Ver folios 16 y archivo digital rotulado “CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO”, que obra en el CD aportado por la entidad accionada (folio 160).

	No. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	CARGO	PLAZO DE EJECUCIÓN		VALOR TOTAL	FUNCIONES GENERALES
			DESDE (dd/mm/aaaa)	HASTA (dd/mm/aaaa)		
1. ¹⁰	917 de 31 de enero de 2012	Auxiliar de Enfermería	01/02/2012	30/06/2012	\$ 5.500.000	Realizar actividades de Salud Pública, enfocadas al mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad de Bosa a través de acciones de planeación, ejecución, verificación y mejoramiento continuo, que garanticen el cumplimiento de metas y objetivos institucionales, así como también apoyando la ejecución, de todos los programas de promoción y prevención del Hospital y realizar actividades a nivel auxiliar de enfermería en atención de individuos, familia y comunidad y/o auxiliar de laboratorio clínico a fin de brindar desarrollo logístico de calidad y oportunidades en el área de enfermería.
	Adición No. 1		01/07/2012	30/09/2012	\$ 3.300.000	
	Adición No. 2		01/10/2012	31/10/2012	\$ 1.100.000	
	Adición No. 3		01/11/2012	31/12/2012	\$ 2.056.522	
2. ¹¹	350 de 02 de enero de 2013	Auxiliar de Enfermería	02/01/2013	31/03/2013	\$ 3.300.000	
	Adición No. 0 de 2013 (Folio 26)		01/04/2013	31/08/2013	\$ 6.771.000	
	Adición No. 0 de 2013 (Folio 27)		01/09/2013	31/10/2013	\$ 1.215.217	
	Adición No. 0 de 2013 (Folio No. 28)		01/11/2013	31/12/2013	\$ 2.600.000	
3. ¹²	431 de 02 de enero de 2014	Auxiliar de Enfermería	02/01/2014	30/06/2014	\$ 7.800.000	Realizar actividades de apoyo en la ejecución de todos los programas de promoción y prevención del Hospital y realizar actividades de auxiliar de enfermería en atención de individuos, familia y comunidad.
	Adición No. 0 de 2014		30/06/2014	31/08/2014	\$ 964.000	
	Adición No. 0 de 2014		01/09/2014	31/10/2014	\$ 2.576.000	
	Adición No. 0 de 2014		01/11/2014	30/11/2014	\$ 1.349.250	
	Adición No. 0 de 2014		01/12/2014	31/12/2014	\$ 1.350.000	
4. ¹³	420 de 02 de enero de 2015	Auxiliar de Enfermería	02/01/2015	31/01/2015	\$ 1.350.000	Ibidem.
	Adición No. 0 de 2014		01/02/2015	31/03/2015	\$ 2.700.000	
	Adición No. 0 de 2014		01/04/2015	09/08/2015	\$ 7.510.000	

2.- Asimismo, se tiene que durante el desarrollo del contrato de prestación de servicios No. 917 de 31 de enero de 2012, el señor Cristancho Castillo y la E.S.E. HOSPITAL BOSA II NIVEL hoy perteneciente a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. suscribieron los contratos que se relacionan a continuación¹⁴:

	No. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	CARGO	PLAZO DE EJECUCIÓN		VALOR TOTAL
			DESDE (dd/mm/aaaa)	HASTA (dd/mm/aaaa)	
1.	As64 de 2012	Auxiliar de Enfermería APH	01/02/2012	29/02/2012	\$ 903.754
2.	As163 de 29 de febrero de 2012	Auxiliar de Enfermería APH	01/03/2012	15/04/2012	\$1.355.631
3.	As291 de 13 de abril de 2012	Auxiliar de Enfermería APH	16/04/2012	31/05/2012	\$1.355.631
4.	As445 de 2012	Auxiliar de Enfermería APH	01/06/2012	30/06/2012	\$ 903.754

¹⁰ Las prórrogas al contrato 917 de 31 de enero de 2012, obran dentro del archivo digital denominado "03 HV CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO 92", páginas 2, 42, 63, 72 y 86 a 88 que obra en el CD aportado por la entidad accionada (Folio 160).

¹¹ Las prórrogas al contrato 350 de 02 de enero de 2013, obran dentro del archivo digital denominado "03 HV CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO 92", páginas 2, 42, 63, 72 y 86 a 88 que obran en el CD aportado por la entidad accionada (Folio 160).

¹² Las prórrogas al contrato 431 de 02 de enero de 2014, obran dentro del archivo digital denominado "03a HV CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO 170", páginas 90 a 93, 128, 142 que obran en el CD aportado por la entidad accionada (Folio 160).

¹³ Las prórrogas al contrato 420 de 2 de enero de 2015, obran dentro del archivo digital denominado "04 HV CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO 79", páginas 10 y 18 que obran en el CD aportado por la entidad accionada (Folio 160).

¹⁴ Cd con antecedentes contractuales del actor Cristancho Castillo (Ver Folio 160)

En estos instrumentos y como funciones generales a desarrollar por el contratista aquí demandante se pactaron las siguientes:

“1. Prestar los servicios de auxiliar de enfermería a los pacientes y usuarios de las ambulancias del Hospital Bosa II Nivel ESE, aplicando las normas establecidas por la institución, cumpliendo con los preceptos del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, como principio rector. 2. Recibir y entregar turno aplicando los procedimientos definidos para tal fin y conforme a las actividades establecidas por el Hospital. 3. Mantener en óptimas condiciones la parte asistencial de la ambulancia, utilizando las técnicas asépticas y medidas de protección personal y seguridad del paciente. 4. Preparar al paciente para toma de exámenes y medios de diagnóstico y realizar toma de signos vitales. 5. Realizar el diligenciamiento adecuado, claro, legible y oportuno de la Historia Clínica y sus soportes de acuerdo a las normas legales vigentes por cada paciente atendido, respaldando la atención con su firma, dejando ordenada y foliada la historia clínica del paciente a su cargo. 6. Acompañar al paciente durante todo el traslado en el sitio donde se ubica la camilla. 7. Observar y reportar signos de alarma o situaciones de emergencia vistos en su paciente. 8. Colaborar con el personal profesional del área en las diferentes actividades que le sean asignadas. 9. Cumplir con las ordenes medicas y educar al paciente y familia en los procesos de promoción, prevención y atención a seguir. 10. Cumplir con las actividades dirigidas a identificar, controlar y reducir los factores de riesgo biológicos, del ambiente y de la salud que se puedan producir como consecuencia del manejo inadecuado de los residuos. Llevar correctamente las medidas de protección personal. 11. Esterilizar, preparar, mantener y responder por el material, equipos y elementos a su cargo y de la central de esterilización. Mantener actualizados los inventarios y registros del carro de paro. 12. Brindar apoyo emocional y recreación al paciente. 13. Brindar información, educación y seguimiento al paciente y familia.”

3.- Por otra parte, en los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes para el cargo de Auxiliar de Enfermería, se observa que las razones de la contratación fueron las siguientes:

“a) Que a fin de dar cumplimiento en forma integral, oportuna, con eficiente continua a la prestación del servicio de salud en los Hospital Pablo VI Bosa E.S.E. I nivel y de acuerdo a los parámetros establecidos mediante circular de la misma contraloría general de la nación respecto de la nacionalización y control fiscal en los contratos de prestación de servicios, existe certificación del Líder de Proyecto Unidad Funcional de Talento Humano de la ausencia y/o insuficiencia de personal en la planta de ESE para el cumplimiento de los procesos, subprocesos, proyectos y actividades establecidos en la institución. b) Que existe soporte del área responsable donde se justifica la necesidad de un recurso humano para la prestación del servicio requerido en la ESE. c) Que existe constancia sobre la idoneidad y capacidad del contratista, para ejecutar el presente contrato, de conformidad con los documentos presentados como soporte de la hoja de vida del contratista.; Que por lo expuesto es necesario contratar el desarrollo de actividades indicadas a continuación bajo los parámetros desarrollado en el presente texto jurídico.” (Sic)

4.- De igual forma la entidad allegó CD que contiene el expediente administrativo de la accionante, donde se encuentran los contratos de prestación de servicios objeto de la Litis, planillas y certificaciones de las actividades realizadas en desarrollo del objeto del contrato y los certificados de pagos realizados por la entidad demandada al actor entre los años 2012 a 2015.

6.- Así mismo se escucharon, en audiencia de 4 de febrero de 2020 los testimonios de **JUAN MANUEL QUEVEDO, JAIRO ANDRÉS PINEDA, PAULO CÉSAR YÉPES y EDILSON QUIROGA PATIÑO**, quienes declararon lo siguiente:

JUAN MANUEL QUEVEDO VELÁSQUEZ: *Afirmó que conoció al demandante por su relación laboral con el Hospital Pablo VI de Bosa, por casi cuatro años y medio, en donde el testigo trabajó como auxiliar de enfermería y que lo conoció cuando desarrollaba estas*

funciones en atención pre hospitalaria. Afirmó que el demandante cumplía horarios de 7 de la mañana a 7 de la noche, y de 7 de la noche a 7 de la mañana en turnos que les iban asignando la doctora Amanda Salinas y unos coordinadores que existían para el momento que eran los doctores Jaime Neuta, Claudia Benavides y Germán Alfonso. Dijo que el demandante tuvo una interrupción durante sus contratos a causa de una lesión mientras estaba laborando, al lastimarse con una camilla que le provocó amputación de la falange de uno de sus dedos.

Afirmó que los utensilios para realizar las funciones contratadas eran entregados por la entidad enjuiciada.

Frente al pago de honorarios, refirió que estos se pagaban de manera mensual a una cuenta de ahorros previa la acreditación del pago de seguridad social por parte del contratista y la presentación de una cuenta de cobro. Que para identificarse al interior de la institución o donde se les requiriera, se valían de un carné del hospital, agregó que cada dos años recibían capacitaciones en las que les impartía actualización sobre cursos de "primer respondiente", "soporte vital básico" y "primeros auxilios".

Señaló que en desarrollo de sus funciones en cada móvil se utilizaba un libro de novedades en la cuál al momento de llegada o el cambio de turno se reportaban todas las novedades, y accesorios que tenía el carro para hacer la respectiva entrega al compañero.

En lo relativo a permisos manifestó que estos se tramitaban ante la doctora Salinas con 8 días de antelación, se llenaba un formato y que teniendo en cuenta la necesidad del permiso o si había otra persona que hiciera el reemplazo, ella lo autorizaba o no.

Por último indicó que las funciones o tareas desplegadas por el señor Cristancho Castillo, no podían ser delegadas a terceros, y que la delegación de funciones era realizada directamente por los coordinadores asignados.

JAIRO ANDRÉS PINEDA LÓPEZ: Dijo conocer al actor desde hace 7 años y que fue su compañero de trabajo en el Hospital Pablo VI en la ambulancia 5053 por tres años y que en el manejo de ambulancia trabajaron por 6 años. Frente a las funciones señaló que él era el conductor de la ambulancia y el señor Cristancho Castillo fungía como auxiliar de enfermería

Indicó que el horario del demandante era de 7 de la tarde a 7 de la mañana, en horario nocturno y que cuando se cambiaba ese horario al siguiente mes, pasaba a ser de 7 de la mañana a 7 de la noche, según la decisión que tomara la coordinadora, al respecto agregó que la doctora Amanda Salinas era quien cuadraba los turnos y horarios de las ambulancias del Hospital Pablo VI, y que las asignaciones se comunicaban en una cartelera de la sala de urgencias donde se indicaba el turno y la ambulancia que se debía tripular. Dijo también que en el evento en que la ambulancia asignada se varara, les correspondía ingresar al CAMI de la institución para prestar labores de apoyo a urgencias del hospital.

En lo concerniente a los permisos señaló que estos se tramitaban con una lista donde se indicaba quien iba a cubrir el turno de la persona que pedía el permiso, y que esta solicitud iba autorizada por la doctora Amanda Salinas. En caso que no hubiera autorización, no se concedía el permiso.

Frente a dotaciones, manifestó que el Hospital Pablo VI siempre les entregó una chaqueta, pantalón, camisa y carné institucional.

Ratificó lo dicho por el testigo precedente en lo atinente al pago, indicando que el pago de honorarios era hecho por la entidad enjuiciada de manera mensual.

PAULO CÉSAR YÉPES CASALLAS: Dijo que fue compañero de trabajo del demandante en el Hospital Pablo VI de Bosa durante los años 2012 a 2016, aproximadamente. Informó que el demandante era Auxiliar de Enfermería en ambulancia intrahospitalaria y de APH.

Ratificó lo señalado por los anteriores testigos en lo concerniente al horario que cumplía el actor Cristancho Castillo en turnos de 12 horas (7 de la mañana a 7 de la noche y 7 de la noche a 7 de la mañana), que eran asignados por la Coordinadora Amanda Salinas. Dijo también que desconocía si durante la relación del demandante con la entidad enjuiciada hubo alguna interrupción, y que los horarios de trabajo fijados no podían ser cambiados a voluntad del contratista.

Señaló que la forma de pago de los honorarios era mensual, y se consignaba a una cuenta de ahorros de Bancolombia; que la entidad impartía varias capacitaciones al actor y que las mismas se realizaban dentro del mismo hospital.

EDILSON QUIROGA PATIÑO: Informó que también fue compañero de trabajo del demandante en el Hospital Pablo VI de Bosa durante los años 2012 a 2013, aproximadamente. Informó que el demandante era Auxiliar de Enfermería en ambulancia.

Respecto de las órdenes a ellos impartidas dijo que eran recibidas por medio del radio de la ambulancia y que eran transmitidas por la central de contrareferencia de la secretaria de salud, aclaró que tales órdenes eran de realizar desplazamientos a sitios específicos que ellos señalaban y asistir eventos.

Aclaró que las ambulancias en las que trabajaban eran de propiedad del hospital y que los turnos al momento de recibir los vehículos se iniciaban bien en las instalaciones del Hospital Pablo VI de Bosa o en el portal de las Américas.

Ratificó lo señalado en los demás testimonios al manifestar que la programación de turnos se hacía mensual, la cuál se publicaba en un "malla de turnos" en la unidad de urgencias, y que eran elaboradas por la asistente del coordinador de urgencias de la época. Allí quedaba plasmado los días de turnos, si se trabajaba de día o de noche y la ambulancia asignada.

Al igual que el anterior testigo manifestó que cuando la ambulancia estaba fuera de servicio o en mantenimiento preventivo los auxiliares de enfermería o el personal de tripulación eran ubicados en el servicio de urgencias como apoyo para prestar servicios de acuerdo su perfil.

Frente al pago o remuneración indicó que esto se realizaba por consignación a cuenta bancaria de manera mensual, y en lo que refiere a dotación o documento de identificación adujo que el Hospital le asignaba un carné con los datos básicos de la persona, y como dotación afirmó que se les otorgó en una oportunidad una chaqueta institucional.

Pues bien, el Despacho realizará el estudio del material probatorio allegado por las partes con el fin de determinar si existieron los elementos propios de una relación laboral en los contratos suscritos entre el accionante y la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.**

2.3.2. De los elementos que configuran una relación laboral

Comoquiera que la prestación personal del servicio y la remuneración, son elementos comunes para las vinculaciones mediante contrato de prestación de servicio y relación laboral, no se ahondará en ellos. En consecuencia, se hará énfasis en la subordinación, elemento diferenciador entre estos dos tipos de vinculación.

2.3.2.1. La subordinación

De la prueba recaudada se logró establecer el cumplimiento de funciones de Auxiliar de Enfermería tanto en servicio de Atención Pre Hospitalaria como de servicio de urgencias y otras dependencias del Hospital Pablo VI, hoy perteneciente a la Subred integrada de servicios de salud Suroccidente E.S.E., horarios de trabajo y órdenes impartidas por la coordinadora de emergencias; sin embargo, tal como quedó

señalado en el acápite normativo y jurisprudencial, el acatamiento de este tipo de órdenes es connatural al servicio contratado, en virtud del principio de coordinación existente en los contratos de prestación de servicio.

Por lo anterior, atendiendo la jurisprudencia citada, para establecer la existencia de un contrato realidad se deberá demostrar que, además de la subordinación, se acreditan los criterios de permanencia de las funciones, a saber: i) criterio funcional, ii) criterio de igualdad, iii) criterio temporal o de habitualidad, iv) criterio de excepcionalidad y v) criterio de continuidad.

i. Criterio Funcional

Este criterio hace alusión a la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública.

El Hospital Pablo VI de Bosa I Nivel, hace parte de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUROCCIDENTE E.S.E.**, cuyo objeto misional es el de una empresa social del estado que “en el marco de modelo de atención integral en salud, presta servicios humanizados, seguros y socialmente responsables, a través de un talento humano competente y el uso eficiente de sus recursos, generando resultados positivos en salud y satisfacción de las partes interesadas”¹⁵

En virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante, se advierte que desempeñó funciones encaminadas al cumplimiento de la misión de la entidad demandada, pues por medio de su labor como auxiliar de enfermería con funciones de atención prehospitalaria y atención en sala de urgencias se buscaba la consecución y mejoramiento de la prestación del servicio social de primera necesidad como es la salud.

ii. Criterio de Igualdad

Conforme a este criterio, se debe acreditar que las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad.

Según los testimonios rendidos por **JUAN MANUEL QUEVEDO, JAIRO ANDRÉS PINEDA, PAULO CÉSAR YÉPES y EDILSON QUIROGA PATIÑO**, no se logró demostrar que las labores que el demandante desempeñó como auxiliar de enfermería del Hospital Pablo VI de Bosa, fueran también cumplidas por personal de planta de la entidad. Tampoco se aportó el manual de funciones a través del cual se pudiera determinar que los cargos de auxiliares de enfermería contenidos en la planta de personal de dicha institución hospitalaria para los años 2012 a 2015, desempeñaran las mismas tareas y actividades que aquellas ejecutadas por el señor Carlos Alfredo Cristancho Castillo.

No obstante lo anterior, de la lectura a los contratos celebrados entre las partes los cuales se aportaron con los antecedentes administrativos del acto acusado, se obtiene que el demandante desarrolló funciones básicas e inherentes al objeto social de la entidad enjuiciada situación que para instancia judicial se ajusta al criterio de igualdad objeto de análisis, pues no se puede entender que una institución hospitalaria del nivel I como lo era el Hospital Pablo VI de Bosa, para los años 2012 a 2015 no contara con auxiliares de enfermería que brindara respuesta y atención básica a la demanda de servicios de la comunidad.

¹⁵ <https://www.subredsuoccidente.gov.co/?q=transparencia/organizacion>

Al respecto ha de considerarse que los hospitales de primer nivel, en cuanto a la atención en salud se refiere prestan servicios a la población para la prevención de enfermedades, medicina general, además de poseer aparatos de menor complejidad y atienden necesidades como la odontología, consultas generales, ginecología, atención de urgencias mediana, laboratorio, además, partos no complejos.

De lo anterior, se advierte que para su conformación y básico funcionamiento debe contar dentro del personal de planta con un mínimo de auxiliares de enfermería que den respuesta a la demanda de servicios por parte de los usuarios, y que esta situación equipara las tareas y actividades desarrolladas por el señor Cristancho Castillo en virtud del objeto contractual, con aquellas funciones que son desplegadas por un auxiliar de enfermería de la planta de personal de cualquier institución pública de salud.

iii) Criterio temporal o de habitualidad

Este criterio exige que las funciones contratadas se asemejen a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor.

De acuerdo a los testimonios rendidos dentro del proceso, así como a las pruebas obrantes en el expediente, se acreditó que el demandante desempeñó funciones del giro ordinario de la entidad durante más de 3 años, cumpliendo un horario de trabajo y realizando de forma frecuente y cotidiana las funciones de apoyo profesional a los procesos asistenciales como auxiliar de enfermería dentro de las salas de emergencias como en la atención pre hospitalaria, tareas a través de las cuales contribuía con la correcta prestación del servicio integral de salud, objeto principal de la entidad para la que laboraba.

iv) Criterio de excepcionalidad y criterio de continuidad

Conforme al criterio de excepcionalidad, los contratos de prestación de servicios se suscriben para el cumplimiento de actividades nuevas que no puede desarrollar el personal de planta, o cuando se requieran de conocimientos especializados, o cuando se haga necesario redistribuir tareas por recargo laboral, siempre y cuando se contrate de forma transitoria.

Verificado el plenario, se advierte que la entidad demandada contrató al actor, "(...) a fin de dar cumplimiento en forma integral, oportuna, eficiente continua a la prestación del servicio de salud en los Hospital Pablo VI Bosa E.S.E. I nivel y de acuerdo a los parámetros establecidos mediante circular de la misma contraloría general de la nación respecto de la nacionalización y control fiscal en los contratos de prestación de servicios, existe certificación del Líder de Proyecto Unidad Funcional de Talento Humano de la ausencia y/o insuficiencia de personal en la planta de ESE para el cumplimiento de los procesos, subprocesos, proyectos y actividades establecidos en la institución." Esta justificación, en principio, es contraria a lo prescrito por la Corte Constitucional en la Sentencia C – 154 de 1997 en cuanto dispuso que el enunciado del artículo 32 de la ley 80 es exequible siempre y cuando se entienda que la frase "cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta" no es una autorización para suplir insuficiencia de personal. No obstante, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional al modular la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, que autoriza a las empresas sociales del Estado para operar mediante terceros, es posible contratar para redistribuir actividades por excesivo recargo laboral siempre y cuando sea de manera transitoria.

En el presente caso el requisito de la transitoriedad no se cumplió, toda vez que contrario a la finalidad de esta modalidad contractual, la entidad demandada suscribió sucesivos contratos con el demandante por más de 3 años, para el desempeño de funciones propias del giro ordinario de su negocio, con lo cual desnaturalizó el contrato pactado.

En otras palabras, se advierte que el demandante fue contratado para desempeñar funciones de carácter permanente de la entidad, por lo que se concluye que la demandada pretendió encubrir, mediante contratos de prestación de servicio, una verdadera relación de tipo laboral.

*Sobre este punto, debe destacarse que dentro de la relación contractual sostenida por las partes y en especial frente al contrato **917 de 2012**, se pactaron unas funciones generales y específicas tendientes al desarrollo de tareas dentro de la sala de urgencias del Hospital Pablo VI I Nivel de Bosa, o de las dependencias en las cuáles se requiriera la prestación de sus servicios de acuerdo a las necesidades de la institución, mientras que con los contratos **AS63, AS163, AS291, AS445** de la misma anualidad y cuyos plazos de ejecución corresponden a la misma al contrato 917, se pactaron labores adicionales de atención pre hospitalaria asignadas a ambulancias del mismo Hospital.*

*Ahora bien, contrastada esta situación con los demás contratos celebrados durante los años **2013, 2014 y 2015** junto con sus respectivas adiciones, se logra avizorar que tal situación fue conjurada por la entidad enjuiciada en el sentido que incluyó las tareas y obligaciones relativas a la asignación del demandante a unidades de ambulancia para atención pre hospitalaria como se observa a continuación:*

“SEGÚNDA. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. (...)

EN EL CASO DE SER ASIGNADO PARA AMBULANCIA: 1. Realizar sanitización de equipos, camillas, cama posterior a cada procedimiento. 2. Realizar sanitización de acuerdo al cronograma establecido. 3. Realizar inventario de equipos e insumos. 4. Realizar registro de las actividades realizadas en los libros y/o formatos correspondientes. 5. Velar y asegurar la permanencia de oxígeno en el móvil asignado.”

En tal sentido, y como quiera que los objetos contractuales, funciones y tareas desplegadas por el señor Cristancho Castillo durante el periodo en que se extendió su vínculo contractual con el Hospital Pablo VI de Bosa, hoy Subred Integrada de servicios de salud del Suroccidente E.S.E., fueron de naturaleza homogénea y continuada en el tiempo, es claro que de ellos se establece el espíritu de continuidad y permanencia en las funciones, no solo porque medió una contratación sucesiva, año tras año con pocos días de interrupción, sino que cada instrumento contemplaba por regla general idéntica asignación de obligaciones en cabeza del aquí accionante.

2.3.3. Del contrato de prestación de servicios en el sector salud

En cuanto a la suscripción de contratos u órdenes de prestación de servicios en materia de salud, la Subsección “A” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹⁶ ha dicho que

“[S]i bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de

¹⁶ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda - Subsección "A" Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 4 de marzo de 2010, Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08). Actor: Erika Maria Novoa Caballero, Demandado: CAPRESOCA E.P.S

1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud,¹⁷ la especialidad de que se revisten los servicios Médicos –en tratándose de personas naturales–, **no excluye por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, aunque la suscripción de contratos de prestación de servicios esté permitida en el sector salud, esto no es óbice para que la entidad pública haga abuso de dicha figura y, con ella, encubra una verdadera relación laboral. Así las cosas, si el juzgador advierte que una entidad pública prestadora del servicio de salud ha hecho uso del contrato estatal de forma abiertamente arbitraria en desconocimiento de los derechos laborales, como ocurrió en el presente caso, deberá aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Por las razones expuestas, las excepciones de “carencia de requisitos para configurar un contrato realidad”, “el contrato es ley para las partes”, “cobro de lo no debido”, “no configurarse subordinación sino coordinación de actividades entre la entidad contratante y el contratista” y “autonomía administrativa de la entidad demandada”, no están llamadas a prosperar.

2.3.4. Del restablecimiento del derecho

Analizado lo anterior y habiéndose determinado la existencia de una relación laboral, se procederá a declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 1272 del 29 de diciembre de 2017, e identificado bajo radicado 56375, expedido por la jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de la Subred Integrada de Servicios de Salud de Suoccidente E.S.E.

Del acervo probatorio obrante en el expediente, se acreditó que las funciones desempeñadas por el actor, en virtud de los contratos de prestación de servicios relacionados en el acápite anterior correspondieron básicamente al cargo de Auxiliar de Enfermería, y que en desarrollo de dicho vínculo contractual también se le fijaron tareas de atención pre hospitalaria bajo igual denominación pero asignado a las diferentes ambulancias de la institución accionada.

Ahora bien, la apoderada de la Subred invocó como medio de defensa la existencia de unos convenios entre su representada y la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá para atención pre hospitalaria, los cuales se encuentran contenidos en los contratos de prestación de servicios suscritos con el señor Cristancho Castillo para el cargo “Auxiliar de Enfermería APH”. Sostuvo la referida profesional que por tratarse de prestación de servicios de salud a pacientes enfermos que llegan a sala de urgencias, no puede predicarse respecto del accionante el cumplimiento de un horario, o el acatamiento de unas órdenes, por cuanto el conocimiento especializado con que contaba el actor como auxiliar de enfermería le permitía establecer los planes de acción al momento de prestar dicha atención pre hospitalaria, y que tales actividades son de normal supervisión por parte de un superior.

¹⁷ Ley 10 de 1990, artículo 6o. responsabilidades en la dirección y prestación de servicios de salud.

PARAGRAFO. Todas las entidades públicas a que se refiere el presente artículo, concurrirán a la financiación de los servicios de salud con sus recursos propios y con los recursos fiscales de que trata el Capítulo V de esta Ley, **puediendo prestar los servicios de salud mediante contratos celebrados para el efecto**, con funciones o instituciones de utilidad común, corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, las entidades de que trata el artículo 22 de la Ley 11 de 1986 o, en general, **con otras entidades públicas o personas privadas jurídicas o naturales que presten servicios de salud**, en los términos del Capítulo III de la presente Ley. (resalta la Sala)

El Despacho no acogerá los argumentos expuestos por la abogada de la entidad accionada, pues lo cierto es que para el cumplimiento de las funciones pactadas como auxiliar de enfermería o auxiliar de enfermería APH, el actor debía contar con disponibilidad y exclusividad para trasladarse a los lugares donde se requiriera la prestación del servicio de salud, bien de manera externa trasladándose en ambulancia o interna al cumplir funciones en sala de emergencias o laboratorio clínico, y cumpliendo con los horarios dispuestos en los turnos que se programaban por el líder del área de urgencias, tal como se contempló en las obligaciones específicas de cada uno de los contratos celebrados.

Aunado al hecho que acorde con las pruebas testimoniales rendidas para el *sub iudice*, se logró establecer también que (i) todas las funciones generales y específicas fueron cumplidas de manera constante por el señor Carlos Alfredo Cristancho durante toda su vinculación a la Subred Integrada de Servicios de Salud del Suroccidente, y (ii) que de manera simultánea cumplió con actividades propias de un auxiliar de enfermería al interior del hospital Pablo VI de Bosa, bien fuese por disposición de la coordinadora del área de urgencias o porque la ambulancia en que se encontraba laborando estuviese fuera de servicio.

En cuanto al restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad reconocer y pagar a favor del actor, el valor de las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad, durante el periodo comprendido entre el **1º de febrero de 2012 y hasta el 09 de agosto de 2015**, conforme a lo que se explicará en el acápite de prescripción. Tales prestaciones serán liquidadas conforme al valor mensual pactado en el contrato de prestación de servicios porque no fue probado la equivalencia de funciones desempeñadas por el actor con las funciones propias de un cargo específico de la planta de personal. Es importante precisar que en una institución hospitalaria existen diferentes nominaciones y grados del personal que cumple labores de auxiliar de enfermería.

Los aportes pensionales, respecto de los cuales no opera la figura de la prescripción, igualmente serán calculados tomando como referencia los valores que pactaron las partes a título de honorarios y para el periodo aquí señalado.

Ahora bien, dado que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones, la liquidación incluirá, para efectos prácticos, la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones, pero descontadas del total de las condenas, en aplicación al precedente fijado por el Consejo de Estado, en sentencia de 11 de noviembre de 2009¹⁸. En relación con este punto, se aclara que el periodo comprendido entre el **4 de marzo de 2014¹⁹ y el 15 de abril de 2014²⁰** no podrá ser tenido en cuenta como interrupción, en consideración a que el mismo correspondió un accidente laboral que sufrió el actor durante la ejecución de las tareas contenidas en el Contrato No. 431 de 02 de enero de 2014, en virtud del cuál tuvo que ser incapacitado tras haber perdido uno de sus dedos (Fls. 18 – 21 vuelto).

Igualmente se precisa que la declaración de la existencia de la relación laboral no implica que el **DEMANDANTE** obtenga la condición de servidor público, pues, no se cumplió con los requisitos de nombramiento y agotamiento de un proceso de

¹⁸ "Si bien debe aceptarse que durante la prestación del servicio se presentaron interrupciones de 1 mes y 20 días; 1 mes y 26 días, 3 meses y 13 días, 17 días, 1 día, 2 días y 1 mes y 21 días, tal situación lo que evidencia es la irregularidad de la Administración al mantener a un contratista prestando labores permanentes y ordinarias al servicio de la Función Pública debiéndose en consecuencia reparar el daño de la conducta antijurídica, al ser imposible retrotraer la situación al estado anterior, derivada de la entidad demandada cuya liquidación incluirá para efectos prácticos la sumatoria de los extremos laborales incluyendo las interrupciones pero descontadas del total de las condenas." Consejo de Estado, sentencia 11 de noviembre de 2009, Magistrada Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado N° 2001575 680001-23-15-000-2004-02350-012486-08

¹⁹ Tal como consta en el acta de suspensión a la orden de prestación de servicios 431 de 2014 (Cd visible a folio 160)

²⁰ Tal como obra en el acta de reinicio a la orden de prestación de servicios 431 de 2014 (Ibidem)

selección. Los pagos ordenados en esta sentencia tienen como propósito respetar las garantías constitucionales relacionadas con “igual trabajo, igual salario”, presupuesto derivado del principio de la igualdad.

Frente a la pretensión de indemnización moratoria, por falta de pago de salario y prestaciones sociales, será negada pues no se probó su causación y antes de esta decisión judicial no existía un fundamento jurídico que obligara a la entidad al pago de salarios.

La pretensión de sanción moratoria por el no pago de cesantías no tiene vocación de prosperidad, pues dicha indemnización procede en los eventos en que las cesantías ya han sido reconocidas, sin que sea viable reclamar la mora cuando precisamente se encuentra en litigio la declaración del derecho a percibir las.

En cuanto a la pretensión de que le sea devuelta la retención en la fuente realizada en virtud de los contratos que suscribió con la entidad demandada, se debe señalar que ésta corresponde a una cuestión de índole tributaria ajena a lo que propiamente constituye el objeto de este litigio, por no tratarse de un asunto de naturaleza laboral. Esta tesis ha sido atendida por el Consejo de Estado en sentencia 68001 del 13 de mayo de 2015 proferida por la sección segunda, con ponencia del magistrado Antonio José Gómez, en los siguientes términos:

“De otro lado, contrario a lo manifestado por el A quo, no hay lugar a ordenar la devolución de los descuentos realizados al actor por concepto de retención en la fuente, pues si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual, también lo es que la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del restablecimiento del derecho es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestaciones dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato.”²¹

Finalmente, la devolución de los descuentos por concepto de aportes a pensión y salud serán negados, conforme el precedente fijado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado 005/16 de 25 de agosto de 2016, según la cual “la imprescriptibilidad no opera frente a 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, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensiones solo en el porcentaje que le correspondía como empleador”²²

2.4.5. Prescripción

De acuerdo a la sentencia de unificación del Consejo de Estado²³, cuyos apartes se dejaron transcritos en la parte normativa y jurisprudencial de esta providencia, el reconocimiento de la relación laboral solo puede pretenderse dentro de los **tres años siguientes a la terminación del vínculo contractual**. Dicho término solo puede ser interrumpido, por una sola vez, con la petición que se formule dentro del término.

²¹ Consejo de Estado, sección segunda, Sentencia de No. 68001 del 13 de mayo de 2015, Consejero Ponente: Antonio José Gómez.

²² Consejo de Estado Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) Actuación Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 25 de agosto de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

²³ Consejo de Estado Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) Actuación Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 25 de agosto de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

Como quiera que la regla de imprescriptibilidad establecida por la SU del 25 de agosto del 2016, sólo fue aplicada a cotizaciones pensionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con la constitucionalidad de la prescripción de los derechos laborales contenida en las sentencias C-072 de 1994 y C-916 de 2010, se mantiene incólume, como máxima intérprete del texto Superior.

Verificado el caso en concreto, se advierte la existencia sucesiva de contratos de trabajo, cuyo último extremo correspondió al día 9 de agosto de 2015 (ver acta de terminación contenida en el cd visible a folio 160). La petición de reclamación del contrato realidad y las prestaciones sociales y salariales derivadas de ésta fue radicada el **11 de diciembre de 2017** (Fls. 7 a 11), esto es, 2 años, 4 meses y 2 días después de la terminación del vínculo contractual, y la demanda fue radicada el **27 de junio de 2018**, con lo que se determina que la demanda fue interpuesta dentro del plazo indicado por el Consejo de Estado.

Por las razones expuestas, teniendo en cuenta la fecha en que fue radicada la petición se declarará que **los derechos anteriores al 11 de diciembre de 2014 se encuentran prescritos.**

2.4.6. Imprescriptibilidad de los aportes para seguridad Social.

En la sentencia de unificación que se viene tratando, se determinó que los aportes para pensión son imprescriptibles. Esta providencia fue clara en indicar que **la imprescriptibilidad se predica en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones**, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

2.4.7. Indexación

Las sumas no prescritas que resulten de la liquidación del restablecimiento del derecho ordenado en esta sentencia se deberán actualizar conforme a lo previsto en el inciso 5º del artículo 187 del CPACA²⁴, bajo la fórmula

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por la relación existente entre el Índice Final y el Índice Inicial de precios al consumidor certificado por el DANE a la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia. Por tratarse de pagos mensuales, la fórmula deberá aplicarse mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

2.4.8. Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado²⁵, la condena en costas

²⁴ Artículo 187. CPACA, inciso 5º “Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.”

²⁵ Sentencia del 24 de octubre 2016, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

se realizará bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la parte actora tuvo que acudir a los servicios de un apoderado, se condenará en costas a la entidad demandada, la que deberá pagar el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 a favor de la parte demandante.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente de lo consignado a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en en el oficio No. 1272 de fecha 29 de diciembre de 2017, e identificado bajo radicado 56375, expedido por la jefe (E) de la Oficina Asesora Jurídica de la **Subred Integrada de Servicios de Salud de Suroccidente E.S.E.**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.** lo siguiente:

- **RECONOCER** y **PAGAR** al señor **CARLOS ALFREDO CRISTANCHO CASTILLO** las prestaciones sociales a que tenga derecho, causadas con posterioridad al 11 de diciembre de 2014 (por prescripción trienal) tomando como base para realizar la liquidación el valor de los honorarios pactados en cada uno de los contratos.
- **LIQUIDAR** y **CONSIGNAR** al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el **ACTOR**, las diferencias de las cotizaciones entre lo pagado por el actor y la reliquidación que aquí se ordena, durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral encubierta en contratos de prestación de servicios, de conformidad con la parte motiva de la presente sentencia.

TERCERO: DECLARAR la **PRESCRIPCIÓN** de los derechos causados con anterioridad al 11 de diciembre de 2014, salvo los aportes al sistema de pensiones, de conformidad con lo previamente expuesto.

CUARTO: Las sumas que resulten de la liquidación de esta sentencia deberán ser **ACTUALIZADAS** de conformidad con la fórmula señalada en el acápite de indexación, de igual forma se procederá con las sumas que se deben consignar en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

QUINTO: La entidad dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXO: Condenar en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020.

SÉPTIMO: DESTINAR los remanentes del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

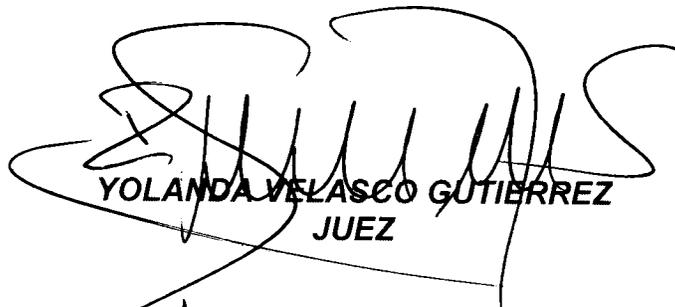
OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

La apoderada sustituta de la parte actora interpuso recurso de apelación afirmó que lo sustentaría en el término de ley.

No siendo el otro de la presente diligencia se da por terminada la misma y se firma por quienes en ella intervinieron.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



LAURA PAOLA MORA HERRERA
APODERADA PARTE DEMANDANTE



JAVIER RICARDO VELASCO PARRA
SECRETARIO AD HOC