

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00107-00

Demandante: Carmen Armida López Piñeros¹

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud²

Tema: Contrato Realidad³

Bogotá D.C., 29 de marzo de 2022

Sentencia No. 3

Procede el Despacho, agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación y no evidenciando alguna causal de nulidad, a dictar de forma escrita SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral de la referencia, con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES

Pretensiones:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo No. 2018EE86008 de fecha 20 de septiembre de 2018, expedido por la Secretaría Distrital de Salud, mediante el cual se negó un vínculo laboral subordinado entre la señora Carmen Armida López Piñeros y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.
2. Declarar que entre el Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C. y la señora Carmen Armida López Piñeros existió una verdadera relación laboral que inició el 01 de abril de 2009 y finiquitó el 16 de marzo de 2016 por causas imputables al empleador.
3. Declarar que en vigencia de la relación laboral, el Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C., estaba en la obligación de cancelarle a la accionante prestaciones sociales, incorporando en ellas: cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima técnica, prima de navidad e intereses de las cesantías y demás emolumentos que perciba un servidor de la entidad Distrital de igual o mayor jerarquía.
4. Declarar que en vigencia de la relación de trabajo el Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C., efectuó retenciones al salario de la accionante.
5. Declarar que en vigencia del vínculo contractual de carácter laboral, la demandante debió asumir los pagos de seguridad social integral, cuando dicha responsabilidad se encontraba a cargo del Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se sirva condenar al Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C. a lo siguiente:

6. Condenar al Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C., a reconocer y pagar a la accionante las prestaciones sociales, incorporando en ellas: cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones, prima técnica, prima de navidad e intereses de las cesantías y demás emolumentos que perciba un servidor de la entidad Distrital de igual o mayor jerarquía correspondientes a todo el tiempo laborado.

¹ jose.roncancio2@gmail.com

² notificacionjudicial@saludcapital.gov.co sijasbon@saludcapital.gov.co

³ apinillag@procuraduria.gov.co

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00107-00

Demandante: Carmen Armida López Piñeros

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

7. Condenar al Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C. a pagar a favor de la accionante, la indemnización por terminación unilateral y sin causa justificada por parte del empleador.
8. Condenar al Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C. a reembolsar el equivalente a las retenciones que efectuó a la demandante sobre cada periodo mensual en relación con la remuneración pactada.
9. Condenar al Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C. a reembolsar la totalidad de los pagos a la seguridad social integral que tuvo que sufragar la accionante no estando en la obligación de asumir dicha carga.
10. Condenar al Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C. a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el artículo 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
11. Condenar a las entidades demandadas a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
12. Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y gastos del presente proceso en que debió incurrir la demandante.

Tesis de la demandante (Archivo PDF Expediente digital 2019-107. fls. 1-12). Considera que el Distrito Capital – Secretaría de Salud de Bogotá D.C. ha violado directamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que consagra la Constitución Política de Colombia en el artículo 53, el cual consagra la irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en las normas, tal y como lo son las prestaciones sociales, que para el presente caso se dan con ocasión de la prestación personal de los servicios de la trabajadora para beneficio de la entidad distrital.

Aduce que debe entonces la Secretaría de Salud de Bogotá D.C. reconocerle a la señora Carmen Armida López Piñeros, los mismos derechos y garantías laborales que tienen los trabajadores de planta de dicha entidad, toda vez que, el Distrito sometió a la demandante a una situación desigual frente a las personas que desarrollaban las mismas actividades y se encontraban vinculadas dentro de la planta de personal adscrito a la entidad.

Tesis de la demandada (Archivo PDF Expediente digital 2019-107. fls. 100-123). La entidad demandada señala que los contratos que la demandante celebró con el Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá, fueron contratos de prestación de servicios que no generaron vínculo laboral alguno con la entidad, por lo tanto al no haber existido relación laboral alguna no puede hablar como equivocadamente lo hace la apoderada judicial de la señora López Piñeros, de la existencia de una vinculación laboral.

Manifiesta que si bien es cierto las actividades tendientes al cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas, eran desarrolladas dentro del horario de funcionamiento de la entidad dada la calidad de la información que manejaba, esto es, documentación e información de procesos adelantados por su dependencia, que gozaban de reserva y no podían ser trasladados fuera de la entidad, y frente al manejo de la correspondencia, era necesaria la coordinación y programación con otras dependencias diferentes a la que requería sus servicios, esto en ningún momento implicó el cumplimiento del mismo horario de los empleados públicos de la Secretaría Distrital de Salud, se trataba entonces de una coordinación de actividades basada en las cláusulas contractuales pactadas, que tenían como finalidad el cumplimiento del objeto contractual.

Problema jurídico: 1.- Si la señora Carmen Armida López Piñeros en la vinculación que tuvo con Alcaldía Mayor de Bogotá- Fondo Financiero Distrital de Salud desde el 1 de abril de 2009 hasta el 16 de marzo de 2016, a través de contratos de prestación de servicios, acredita los elementos configurativos de una verdadera relación laboral.. 2.- En el caso concreto operó la prescripción. 3.- La demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos en cargos similares o equivalentes del Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., y 4.- Es procedente la devolución de los dineros correspondientes a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensión y

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00107-00
Demandante: Carmen Armida López Piñeros
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

riesgos laborales, que cotizó la demandante en su totalidad, así como el reintegro de los valores correspondientes a las retenciones efectuadas durante todo el tiempo laborado.

Solución al problema jurídico. Una vez estudiados los cargos, observamos que el Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. contrató a la demandante Carmen Armida López Piñeros bajo la modalidad de contrato de prestación del servicio, encubriendo una relación laboral, lo que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades conforme con el artículo 53 de la Constitución Política, al desarrollar la labor en condiciones equivalentes al personal de planta, al acreditarse los elementos constitutivos del vínculo laboral, esto es: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la subordinación o dependencia; (iii) el pago de una remuneración por la labor prestada y, (iv) la vocación de permanencia en el ejercicio de la función desempeñada por aproximadamente 7 años.

En consecuencia, al estar acreditada la existencia de la relación de carácter laboral y por ende desvirtuado el vínculo contractual (Ley 80 de 1993, artículo 32.3), le asiste el derecho a la señora Carmen Armida López Piñeros, al reconocimiento y pago de las prestaciones no devengadas durante la vigencia de los contratos celebrados **entre el 07 de mayo de 2009 y el 12 de marzo de 2016**, como se explicará más adelante, a título de indemnización.

Contrato de arrendamiento de servicios y contrato de prestación de servicios.

El contrato de arrendamiento de servicios es una figura consignada en el Código Civil en los artículos 2063 a 2069, en la cual, en palabras del Consejo de Estado se encuentran los antecedentes históricos.

Dicho contrato admitía la prestación del servicio, o bien bajo dependencia o subordinación, mediante un salario, o bien en forma independiente y autónoma, retribuido mediante el pago de honorarios y sin que genere una relación laboral; en el primer caso condujo al contrato de trabajo y en el segundo al contrato de prestación de servicios propiamente dicho⁴.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3 definió el contrato de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3°. 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.

Como lo ha dicho el Consejo de Estado, dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos -entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales; considerando el alto Tribunal con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, tanto en ese como en otros pronunciamientos que:

““Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien, que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que «... el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del veinte de agosto de mil novecientos noventa y ocho, Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRÓN, Radicación número: 1127, Actor: Ministro De Salud, Referencia: Empresas Sociales del Estado. Régimen de contratación. El cargo de Gerente.

⁵ Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00107-00

Demandante: Carmen Armida López Piñeros

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

prestación de servicios, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre esta modalidad de contrato estatal recae.

Ahora bien, frente al caso que nos convoca es preciso que la denominada contratista, desvirtúe tal presunción, demostrando que en el respectivo contrato existió el elemento denominado subordinación, lo cual dependiendo de cada análisis en concreto y considerando varios factores, lo convertiría en un contrato laboral.

Lo anterior, debido a que el contratante determina exclusivamente el objeto a desarrollar por la contratista, quien a su vez ejecuta las labores encomendadas con autonomía e independencia, pues en caso contrario, se configura el elemento de la subordinación, propio del contrato laboral, que a su vez tiene implicaciones económicas diversas.

Para probar la existencia de este último, se requiere demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, la cual es aquella facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo”⁶.

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales⁷.

La realidad sobre las formalidades en las relaciones de trabajo hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53⁸ de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad aquel que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

Ahora bien, para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

La sentencia C-154 de 1997. Definición de los principales elementos del contrato realidad.

⁶ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00627-01(4696-15), Actor: Janeth Smith Fernández Caballero Demandado: E.S.E. Hospital San Juan De Dios De Girón.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia de febrero cuatro (04) de dos mil dieciséis (2016), Radicado No.050012331000201002195-01, No. Interno: 1149-2015, Actores: Hernán de Jesús Gutiérrez Uribe, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional.

⁸ **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

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

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

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3º. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁹, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador¹⁰.

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la subordinación el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios¹¹, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado¹².

Al carácter distintivo de la subordinación en los contratos de trabajo, la jurisprudencia sumó de manera reiterada el elemento de la temporalidad, pues los contratos de prestación de servicios se celebran únicamente conforme al artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993: “por el tiempo estrictamente necesario”, partiendo de la regla general según la cual la función pública se presta por el personal de planta perteneciente a una entidad estatal y solo de forma excepcional por personal vinculado por contrato de prestación de servicios^{13/14}.

Postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado.

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente¹⁵:

- i. En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúe el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997. La Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones “no puedan realizarse con personal de planta o” y “en ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales”.

¹⁰ El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que “no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad [10]. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, “entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma [10]. Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, “independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

¹¹ *Ibidem.* b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.// Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios”. (Resalta el Despacho).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de diciembre de 2007. Radicados.24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447. v.et. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado: 2.579-05 y sentencia del 7 de septiembre de 2006, radicado: 1.420-01, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado: 4.669-04, y 23 de febrero de 2006, radicado: 3.648-05.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997 “c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (Resalta el Despacho).

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

¹⁵ Síntesis lograda de las consideraciones de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, radicado: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00107-00

Demandante: Carmen Armida López Piñeros

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral¹⁶.

ii. De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)¹⁷. Se considera ahora, que si bien es cierto, es desde la sentencia que 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 término no mayor a tres años¹⁸.

iii. En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público¹⁹.

iv. Así mismo, se ha resaltado que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, 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 anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada²⁰.

Estado de la cuestión.

Del desarrollo jurisprudencial citado, se entiende que, para comprobar la existencia de una relación laboral, se requiere que el demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

(i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Acreditar que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo u la imposición de reglamentos, subordinación que debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

(ii) La parte actora debe demostrar su permanencia en labores inherentes a la entidad.

(iii) Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral con todas sus implicaciones económicas, esa declaración no otorga la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección en la planta de cargos de la entidad y su correspondiente posesión.

Caso concreto.

Se procede a verificar si se encuentran configurados los tres elementos de la relación laboral, y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a favor de la demandante causadas durante el periodo comprendido entre el 01 de abril de 2009 y el 16 de marzo de 2016 cuando terminó su último contrato de prestación de servicios.

a.- Respecto a la actividad personal que prestó la señora CARMEN ARMIDA LÓPEZ PIÑEROS:

Según certificación expedida por el Subdirector de Contratación de la entidad de fecha 30 de junio de 2021²¹, se tiene que la demandante suscribió varias órdenes o contratos de prestación de servicios con el Fondo Financiero Distrital de Salud desde el 11 de mayo de 2009 hasta el 09 de marzo de 2016, así:

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07; Sentencias de 31 de Julio de 2008; Sentencia de 14 de agosto de 2008.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

²¹ Archivo digital PDF 18 CERTIFICACION DE CONTRATOS2021IE18014 Rta PROCESO 2019-107. fls. 1-2.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00107-00

Demandante: Carmen Armida López Piñeros

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

NUMERO DE CONTRATO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACION	VALOR CONTRATADO
0787 de 2009	11 de mayo de 2009	5 de diciembre de 2009	\$8.531.095
1412 de 2009	9 de diciembre de 2009	23 de abril de 2010	\$5.510.516
0559 de 2010	27 de abril de 2010	25 de febrero de 2011	\$12.697.533
0117 de 2011	4 de marzo de 2011	3 de noviembre de 2011	\$10.592.000
1245 de 2012	30 de agosto de 2012	29 de junio de 2013	\$13.730.000
0581 de 2012	26 de abril de 2012	25 de agosto de 2012	\$5.492.000
0576 de 2013	2 de julio de 2013	1 de julio de 2014	\$16.968.000
0670 de 2014	25 de agosto de 2014	24 de febrero de 2015	\$10.488.000
0345 de 2015	10 de marzo de 2015	9 de marzo de 2016	\$21.924.000

Cabe precisar que, una vez revisada la certificación referida, este Despacho encontró inconsistencias en relación con la continuidad en la fecha de inicio y terminación de algunos contratos, razón por la cual se procedió a revisar detalladamente las certificaciones de cada uno de los contratos de prestación de servicios de la señora Carmen Armida López Piñeros del periodo 2009 a 2016 expedidas por la Subdirectora de Contratación de la entidad el 07 de noviembre de 2019²², encontrando lo siguiente:

- El contrato No. 787 de 2009 inició el 07 de mayo de 2009 y finalizó el 05 de diciembre de 2009²³.
- El contrato No. 1412 de 2009 inició el 09 de diciembre de 2009 y finalizó el 23 de abril de 2010²⁴.
- El contrato No. 0559 de 2010 inició el 27 de abril de 2010 y finalizó el 25 de febrero de 2011²⁵.
- El contrato No. 0117 de 2011 inició el 04 de marzo de 2011 con prórroga N. 001²⁶ y finalizó el 02 de marzo de 2012²⁷.
- El contrato No. 0581 de 2012 inició el 26 de abril de 2012 y finalizó el 25 de agosto de 2012²⁸.
- El contrato No. 1245 de 2012 inició el 30 de agosto de 2012 y finalizó el 30 de junio de 2013²⁹.
- El contrato No. 0576 de 2013 inició el 02 de julio de 2013 y finalizó el 02 de julio de 2014³⁰.
- El contrato No. 0670 de 2014 inició el 25 de agosto de 2014 y finalizó el 25 de febrero de 2015³¹.
- El contrato No. 0345 de 2015 inició el 13 de marzo de 2015 y finalizó el 12 de marzo de 2016³².

Lo anterior significa que la prestación del servicio fue desde el 07 de mayo de 2009 hasta el 12 de marzo de 2016, periodo laborado de manera continua en el Fondo Financiero Distrital de Salud.

En certificación del contrato No. 0345 de 2015, expedida por la Subdirectora de Contratación de la entidad el 07 de noviembre de 2019³³, se indica como objeto del contrato la prestación de servicios técnicos en la atención de los trámites logísticos – administrativos necesarios para llevar a cabo los procesos y procedimientos adelantados en la Dirección de Desarrollo de Servicios – Vigilancia y Control de la Oferta, y contiene las siguientes actividades contractuales:

“1. Apoyar el desarrollo de los trámites administrativos requeridos por esta, de acuerdo a los procedimientos asignados por el supervisor del contrato. 2. Realizar actividades de apoyo que permitan el desarrollo de los procedimientos propios de Vigilancia y Control de la Oferta. 3.

²² Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 130-147.

²³ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 130-131.

²⁴ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 132-133.

²⁵ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 134-135.

²⁶ Archivo digital PDF cto 117-2011 TOMO 2 FL 79-81

²⁷ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 136-137.

²⁸ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 138-139.

²⁹ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 140-141.

³⁰ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 142-143.

³¹ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 144-145.

³² Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 146-147.

³³ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 146-147.

Garantizar la buena presentación, pulcritud, legalidad y claridad de los documentos producidos, de manera que cumplan con las normas técnicas de mantenimiento de la documentación. 4. Apoyar en actividades relacionadas con el archivo y correspondencia de la dependencia. 5. Rendir informes de las actividades ejecutadas en cumplimiento de las obligaciones contractuales mensualmente de acuerdo a la programación establecida. Al respectivo informe se le debe anexar los recibos de pago de salud y pensiones del mes correspondiente, como profesional independiente. 6. Asistir a las reuniones periódicas programadas por la Dirección de Desarrollo de Servicios – Vigilancia y Control de la Oferta, con el fin de unificar criterios y evaluar las actividades adelantadas, acatando las directrices emitidas para el efecto. 7. Durante la vigencia del contrato el contratista no podrá ofertar, ni ejecutar servicios de manera privada a prestadores de servicios de salud relacionados con actividades propias del objeto del contrato. 8. Participar en las diferentes actividades derivadas del proceso de implementación del Sistema de Gestión de Calidad en la Entidad. 9. Durante la vigencia del contrato el contratista deberá informar al supervisor del mismo con una antelación de quince (15) días de cualquier circunstancia que altere la ejecución del mismo.”

Para el contrato No. 0345 de 2015, el informe mensual de actividades del 13 al 30 de marzo de 2015³⁴, contiene las siguientes actividades específicas, obligaciones y productos de la contratista desarrollados de acuerdo con el objeto contractual:

ACTIVIDADES ESPECIFICAS, OBLIGACIONES Y/O PRODUCTOS DEL CONTRATISTA DESARROLLADAS DE ACUERDO CON EL OBJETO CONTRACTUAL		
OBLIGACIONES (Las estipuladas en la minuta del contrato)	ACTIVIDADES (Desarrolladas en el mes-referente a la obligación)	PRODUCTOS (con respecto a la actividad desarrollada)
1. Apoyar a la Subdirección inspección Vigilancia y control de Servicios de Salud en el desarrollo de los tramites administrativos requeridos por ésta, de acuerdo a los procedimientos asignados por el supervisor del contrato	<p>Revisar, relacionar y entregar los expedientes para firma de los actos administrativos. Por parte de la D.D.S.S</p> <p>Se entrega expedientes en reparto para los abogados externos para sustanciar y conceptos para médicos.</p> <p>Se reciben los expedientes ya sustanciados y se revisan</p> <p>Organizar y entregar los expedientes para la firma F1</p>	<p>Se revisaron y entregaron a la base de datos Expedientes para firma de la Subdirectora.</p> <p>Se entregaron en reparto por carpeta a los abogados. (15) expedientes a c/u – total expedientes en reparto para que los abogados sustancien. Se entregaron (10) Preliminares a los 04 médicos.</p> <p>Se recibieron, revisaron y descargaron en planillas de abogados expedientes trabajados por los abogados aprox 100 exp. – 40 de Conceptos médicos.</p> <p>..Se pasaron para las bases de datos todos los expedientes y preliminares.</p>
2. Realizar actividades de apoyo que permitan el desarrollo de los procedimientos propios de Subdirección inspección Vigilancia y Control de Servicios de Salud.	<ul style="list-style-type: none"> • Descargar en las planillas de abogados los expedientes trabajados • Revisión de expedientes que tengan los actos administrativos completos y firmados. • • Revisar y direccionar los expedientes de acuerdo al trámite 	<p>Se numeraron 30 actos administrativos resoluciones que van saliendo firmados por la Subdirectora. Teniendo en cuenta que cada expediente tiene mínimo 3 actos administrativos.</p>

³⁴ Carpeta 02 ctos Carmen López Archivo digital PDF Cto 345 - 2015 Tomo 2. fls. 23-25.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00107-00

Demandante: Carmen Armida López Piñeros

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

	<p>y a la caducidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> Numerar las resoluciones que se generan de las actuaciones de los abogados de la Subdirección Inspección V y C de Servicios de Salud. 	
<p>3 Garantizar la buena presentación pulcritud, legibilidad y claridad de los documentos producidos de manera que cumplan con las normas técnicas de mantenimiento de la documentación.</p>	<p>- Se lleva libro de resoluciones numeradas del mes.</p> <p>- Se revisa y verifica los informes mensuales de abogados y médicos contra planilla de reparto, y se firma confirmando que todo este correcto y entregado.</p>	<p>- Se relaciona en el libro de resoluciones todas las resoluciones que se numeran, verificando el consecutivo, con buena presentación y como está establecido con todos los datos.</p> <p>- Se revisaron, verificaron y firmaron 06 informes mensuales de actividades de abogados sustanciadores. Y 02 informes de médicos auditores.</p>
<p>4 Durante la vigencia del contrato el contratista deberá informar al supervisor del mismo con una antelación de quince días de cualquier circunstancia que altere la ejecución del mismo.</p>	<p>No se presentaron circunstancias relacionadas con esta obligación</p>	<p>No se presentó ninguna circunstancia.</p>

A su vez, el informe mensual de actividades del 01 al 30 de junio de 2015³⁵ contiene:

ACTIVIDADES ESPECIFICAS, OBLIGACIONES Y/O PRODUCTOS DEL CONTRATISTA DESARROLLADAS DE ACUERDO CON EL OBJETO CONTRACTUAL		
OBLIGACIONES (Las estipuladas en la minuta del contrato)	ACTIVIDADES (Desarrolladas en el mes-referente a la obligación)	PRODUCTOS (con respecto a la actividad desarrollada)
<p>1. Apoyar a la Subdirección inspección Vigilancia y control de Servicios de Salud en el desarrollo de los tramites administrativos requeridos por ésta, de acuerdo a los procedimientos asignados por el supervisor del contrato</p>	<p>Se alimenta la BASE DE DATOS con los expedientes que van: para Citar, Recurso, Testimonios, Fallo, Pruebas, Pliego de Cargos, Cesaciones, Aviso, radicados, términos, etc,</p>	<p>1.000 Expedientes que pasaron a la base de datos.</p>
	<p>se pasan al archivo y los organizo de acuerdo a su caducidad y se marcan con separadores.</p>	<p>800 Expedientes que se archivan y 200 pasan a reparto abogados.</p>
	<p>- Se alimenta la BASE DE DATOS los expedientes y los radicados que van y llegan para y de Jurídica</p>	<p>Se alimenta la base de datos con memorando de envío y llegada.</p>
	<p>- Recibida la correspondencia, los Derechos de Petición, descargos, recurso de reposición y de apelación, solicitudes para los expedientes, se ingresa la información en la Base de Datos la fecha y número de radicado, indicando su ubicación, luego los ubico en el archivo, se archivan los oficios en el expediente con su respectiva foliación y se entregan xra se respectivo tramite.</p>	<p>148 oficios de correspondencia que llega al área.</p>
	<p>- Ubicación de expedientes</p>	<p>Se revisa en base de datos los exp para saber donde están ubicados.</p>
	<p>Se alimenta en la BASE DE DATOS, y la de Excel se organizan los expedientes que van para cajas de Ejecución Fiscal y de Oficiar, con su respectivo consecutivo</p>	<p>Se elaboraron 3 cajas de Oficiar y 2 de E. fiscal.</p>

³⁵ Archivo digital PDF Cto 345 - 2015 Tomo 2. fs. 43-45.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00107-00

Demandante: Carmen Armida López Piñeros

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

	<p>-Notificación de prestadores fuera de la entidad. De investigaciones adelantadas por la S.D.S.</p> <p>TESTIMONIOS: Se llama a los abogados para que me informen la fecha y hora que deben ser citados los testigos, se elabora la citación y se pasa a firma, se archivan y se elabora un cuadro de citaciones que es colocado en cartelera</p> <p>Se encarpeta , archiva y marca expedientes nuevos .</p>	<p>Sali de la entidad 4 días en la tarde para realizar notificaciones a prestadores.</p> <p>Se elaboraron un promedio de 20 citaciones a testimonios con sus respectivos autos comisorios.</p> <p>Encarpete, archive y marque 100 expedientes nuevos.</p>
<p>2. Realizar actividades de apoyo que permitan el desarrollo de los procedimientos propios de Subdirección Inspección Vigilancia y Control de Servicios de Salud.</p>	<p>Se descargan de la carpeta azul todos los expedientes y se cuenta los actos administrativos que van con su respectivo tramite.</p>	<p>Se descargaron de la carpeta azul promedio 500 expedientes y se contaron sus actos admon.</p>
<p>3.Garantizar la buena presentación pulcritud , legibilidad y claridad de los documentos producidos de manera que cumplan con las normas técnicas de mantenimiento de la documentación.</p>		<p>-</p> <p>Se presentan todos las actividades con buena presentación , pulcritud y claridad.</p>
<p>4. Durante la vigencia del contrato el contratista deberá informar al supervisor del mismo con una antelación de quince días de cualquier circunstancia que altere la ejecución del mismo.</p>	<p>No se presentaron circunstancias relacionadas con esta obligación</p>	<p>No se presentó ninguna circunstancia.</p>

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual la señora Carmen Armida López Piñeros debía prestar un servicio técnico en la atención de los trámites logísticos – administrativos necesarios para llevar a cabo los procesos y procedimientos adelantados en la Dirección de Desarrollo de Servicios – Vigilancia y Control de la Oferta del Fondo Financiero Distrital de Salud, como era: *revisar, relacionar y entregar los expedientes para firma de los actos administrativos, entregar expedientes en reparto para los abogados externos para sustanciar y conceptos para médicos, recibir y revisar los expedientes ya sustanciados, organizar y entregar los expedientes para la firma, descargar en las planillas de abogados los expedientes trabajados, revisar los expedientes que tengan los actos administrativos completos y firmados, revisar y direccionar los expedientes de acuerdo al trámite y a la caducidad, llevar libro de resoluciones numeradas del mes, revisar y verificar los informes mensuales de abogados y médicos contra planilla de reparto y firmar confirmando que todo esté correcto y entregado, alimentar la base de datos y la de Excel, organizar los expedientes que van para cajas de Ejecución Fiscal y de Oficiar con su respectivo consecutivo, notificación de prestadores fuera de la entidad de investigaciones adelantadas por la S.D.S., entre otras funciones.*

La prestación personal del servicio se encuentra corroborada por los testimonios recibidos por **ÁNGELA MARGOTH RIVEROS ROMERO**, quien indicó que la actividad de la demandante era realizar el reparto de los expedientes a los abogados en las investigaciones que se adelantan en la Secretaría en vigilancia y control, precisando en relación con la entrega y reparto de los expedientes, que la demandante no podía desempeñar sus funciones por fuera de las instalaciones de la entidad porque los abogados tenían que ir a recibirlos físicamente, y **DORIS PILAR OJEDA PÉREZ**, quien manifestó que la demandante estuvo en la parte secretarial y luego en la parte jurídica, donde por ser técnico era transversal, es decir, hacía varias actividades porque podía estar notificando en las IPS y haciendo reparto a los abogados en la Secretaría, y que la mayor parte del tiempo estuvo notificando, en la repartición de expedientes y un corto rato en base de datos.

Así las cosas, las señoras **ÁNGELA MARGOTH RIVEROS ROMERO** y **DORIS PILAR OJEDA PÉREZ** indicaron de manera general las funciones realizadas por la demandante, de las que se

infiere que el servicio debía prestarse personalmente dentro de las instalaciones de la entidad y por fuera cuando notificaba. Lo anterior se corrobora también con las actividades específicas y obligaciones desarrolladas de acuerdo con el objeto de los contratos de prestación de servicios, las cuales fueron señaladas anteriormente.

b.- Remuneración del servicio prestado:

Frente al requisito de la remuneración no hay discusión, toda vez que la demandante recibió como contraprestación por el servicio prestado los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

Lo anterior, de acuerdo con certificación expedida por el Subdirector de Contratación de la entidad de fecha 30 de junio de 2021³⁶ y las certificaciones de cada uno de los contratos de la señora Carmen Armida López Piñeros del periodo 2009 a 2016³⁷, que dan cuenta del valor pactado en los contratos de prestación de servicios.

Testimonios:

Obran los siguientes testimonios rendidos el día 16 de julio de 2021:

CONSUELO PEÑA APONTE, quien es profesional especializado de la Secretaría Distrital de Salud vinculada en planta, trabaja en la Secretaría hace unos 30 años aproximadamente desde 1984. Señaló que del 01 de abril de 2009 al 16 de marzo de 2016 estuvo en varios cargos. En los últimos dos años ha estado de profesional especializado en la Dirección de Provisión de Servicios y los cuatro años anteriores estuvo encargada de la Dirección de Provisión de Servicios.

Manifestó que en el año 2009 trabajó en la oficina de Análisis de Política de Oferta de Salud, donde en una época estuvo encargada de la coordinación y había personal médico, odontólogo, profesionales especializados, algunos apoyos administrativos, y desde esa dependencia que tenía unas 30 personas abordaban los temas de oferta de servicios, que quedaba dentro de la Dirección de Desarrollo de Servicios. Los contratistas tenían perfil profesional especializado y apoyaban en la construcción de documentos técnicos para el análisis de la oferta.

Afirmó que en la Secretaría tienen establecido un horario institucional de 7:00 a 4:30 para el cumplimiento de las labores y para el tema de contratistas no, esa era la orientación en términos que había unos contratos que eran por productos y la contratación de acuerdo a las obligaciones se debería el ajuste al horario institucional. Agregó que en esa área no se le entregaban suministros a los contratistas y la asignación de los equipos estaba con los puestos de trabajo dependiendo de donde estuvieran y del tipo de contratación, hay muchos equipos dispuestos en la Secretaría para eso y algunos llevaban sus equipos portátiles.

Informó que los contratistas deben presentar informes periódicos de seguimiento contractual, el informe final y el pago de los soportes en los términos que establece la Secretaría, e indicó que no recuerda si conoció a la demandante y tampoco recuerda exactamente haber sido supervisora de alguno de sus contratos porque fue supervisora de los contratos de muchas personas.

BERNARDO ARMANDO CAMACHO RODRÍGUEZ, quien está vinculado como Director del Instituto Distrital de Ciencia, Biotecnología e Innovación en Salud, que es una corporación mixta público-privado. Desde el año 2009 al 2016 trabajó con la Secretaría Distrital de Salud en el cargo de profesional especializado como funcionario de carrera y estaba responsable del Hemocentro Distrital, que es un área que se ocupaba del tema de la sangre y los tejidos humanos para uso terapéutico.

Indicó que no identifica a la demandante y el área donde ella trabajaba no era el área donde él se desempeñaba, el testigo se desempeña en un bloque y edificio distinto, que es donde funciona operativamente el Hemocentro; la Secretaría son cuatro bloques muy grandes con muchos pisos.

ÁNGELA MARGOTH RIVEROS ROMERO, quien es funcionaria de la Secretaría de Salud de Bogotá en el cargo de profesional especializado mediante carrera administrativa desde el 01 de diciembre de 2009. Afirmó que conoció a la demandante sobre el año 2010 o 2011, la demandante tenía un contrato de prestación de servicios y la actividad era realizar el reparto de los expedientes a los abogados en las investigaciones que se adelantan en la Secretaría en vigilancia y control.

³⁶ Archivo digital PDF 18 CERTIFICACION DE CONTRATOS2021IE18014 Rta PROCESO 2019-107. fls. 1-2.

³⁷ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 130-147.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00107-00
Demandante: Carmen Armida López Piñeros
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

Manifestó que ha sido coordinadora siempre, por lo que no proyecta, y tenía un grupo de abogados a los que la demandante les hacía el reparto. La testigo no tenía contacto directo del desempeño de las funciones de la demandante, como quiera que ella no le entregaba expedientes sino al grupo de abogados que coordinaba. La demandante le entregaba los expedientes a los abogados que estaban bajo la coordinación de la testigo, tenían hora de recibo y entrega de expedientes.

En relación con la entrega y reparto de los expedientes, la demandante no podía desempeñar sus funciones por fuera de las instalaciones de la entidad porque los abogados tenían que ir a recibirlos físicamente y la demandante era quien tenía que desempeñar sus funciones personalmente, una persona externa a la entidad no la podía reemplazar.

Indicó que el supervisor para la época siempre fue la doctora ISABEL CRISTINA ARTUNDUAGA PASTRANA, que era profesional especializado y ejercía la supervisión de esos contratos. La testigo no tiene conocimiento del objeto principal ni de las obligaciones contractuales de la demandante. En la Secretaría hay demasiadas actividades, pero poco personal de planta, en esa época en planta había una sola persona designada en el nivel asistencial y en planta dos abogadas. La correspondencia siempre la manejaba una funcionaria de planta que apoyaba toda la dirección que era la señora EVELIA, y siempre ha estado una persona apoyando en contrato en la correspondencia, estuvo un contratista que se llamaba MAURICIO y ELCY también que siempre han apoyado.

Afirmó que la entrega de expedientes estaba organizada en un cronograma donde se citaba a los abogados para que estuvieran a una hora determinada para entregarles el horario y el reparto de los expedientes se fija todos los días en la mañana y algunas veces en la tarde. Para la atención de público externo e interno relacionado con los expedientes siempre ha habido contratistas y para esa época estaban CARLOS COTES, JORGE MARIO CRUZ, OLGA DÍAZ y DORIS, quienes atendían notificaciones, alguna vez CARLOS COTES hizo el reparto.

DORIS PILAR OJEDA PÉREZ, quien es profesional universitario de la Secretaría mediante nombramiento de planta en carrera. Del año 2009 a 2016 fue contratista como profesional universitario del área de Inspección, Vigilancia y Control de la Oferta o de Servicios de Salud y su jefe era la doctora ISABEL CRISTINA ARTUNDUAGA.

Afirma que conoció a la demandante en el año 2009 o 2010 y trabajaron en la misma área, recuerda que la demandante era técnico. Las obligaciones contractuales de los técnicos eran las mismas para todos, estuvo en la parte secretarial, luego estuvo en la parte jurídica y allí por ser técnico era transversal, es decir, hacía varias actividades porque podía estar notificando y haciendo reparto a los abogados.

Indicó que trabajó con la demandante hasta el año 2015 o 2016, fecha en la que la testigo pasó a manejar la parte de contratación con una provisionalidad. Expresó que la demandante no tenía horario, podía entrar y salir a la hora que quisiera. Dependiendo de la función que realizara había un sitio, si ella tenía que notificar tenía que salir a notificar, si en algún momento hacía un reparto de expedientes había una mesita donde ella sacaba los expedientes del archivo y estaba ahí para entregarle los expedientes a los abogados. Si ella estaba en base de datos, en esa época se sentaba en un computador donde se manejaba la base de datos.

Manifestó que cuando se firma el contrato se firman unas actividades contractuales que se realizan dentro de la Secretaría de Salud y se entrega un informe mensual, si usted realiza reparto la idea es que usted va y realiza reparto en la Secretaría porque no puede hacerlo afuera. Indica que contratistas no se maneja horario.

Expresó que quien determinaba la cantidad de trabajo diario que debía realizar un técnico es el jefe del área, la jefe del área es la persona que tiene la potestad de decir cuánto. Las jefes del área de la demandante fueron ISABEL CRISTINA ARTUNDUAGA y DAIBETH ENRIQUEZ HERNÁNDEZ, la doctora ISABEL CRISTINA era la supervisora del contrato de la demandante y le indicaba el trabajo que tenía que cumplir.

Agregó que cuando los técnicos entregaban el informe, escribían por ejemplo que habían hecho diez notificaciones y la testigo revisaba que las diez notificaciones se hicieron, todo pasaba por base de datos. Precisó que no había ningún técnico de planta que recuerde.

Informó que el contrato era personal y directo, por ende, no era delegable. La Secretaría de Salud expide un carnet a todas las personas que trabajan allá y en el carnet dice contratista o funcionario y nombra el área en la que está. La cotización era como una persona independiente y la demandante entregaba el informe junto con los pagos de salud y pensión para poder realizarle el pago del contrato.

Precisó que la mayor parte del tiempo la demandante estuvo notificando, en la parte de repartición de expedientes y un corto rato en base de datos. La notificación la realizaba en las IPS que tenía que ir a notificar, el reparto de expedientes era en la Secretaría y la parte de base de datos, por el tema que eran investigaciones administrativas, desde la Secretaría. A la demandante se le organizaba, había una persona que en ese momento organizaba una ruta de notificación.

Indicó que los contratistas no tenían que cumplir el mismo horario que los funcionarios de planta en la Secretaría de Salud.

Por último, que la persona tenía que entregar sus productos para que se le pagara y se trabajaba por productos realizados. En caso de cita médica, la demandante no debía pedir permiso sino informar teniendo en cuenta la actividad que ella realizara.

c.- Frente a la subordinación y dependencia.

Análisis de los testimonios de ÁNGELA MARGOTH RIVEROS ROMERO y DORIS PILAR OJEDA PÉREZ.

Los testigos ÁNGELA MARGOTH RIVEROS ROMERO y DORIS PILAR OJEDA PÉREZ contestaron directamente las preguntas relacionadas con los hechos de la demanda. De sus testimonios se infiere que la demandante se encargaba de hacer el reparto de los expedientes a los abogados de la Secretaría y esta función se realizaba dentro de las instalaciones de la entidad, sin la posibilidad de desempeñar sus funciones en otro lugar.

Por su parte, **DORIS PILAR OJEDA PÉREZ** indicó que, además de realizar el reparto a los abogados, la demandante notificaba en las IPS y manejaba la base de datos, lo cual se corrobora con el informe mensual de actividades de la demandante del 01 al 30 de junio de 2015³⁸, así:

“Se alimenta la BASE DE DATOS con los expedientes que van: para Citar, Recurso, Testimonios, Fallo, Pruebas, Pliego de Cargos, Cesaciones, Aviso, radicados, términos, etc.

Se alimenta la BASE DE DATOS los expedientes y los radicados que van y llegan para y de Jurídica.

Se alimenta en la BASE DE DATOS, y la de Excel se organizan los expedientes que van para cajas de Ejecución Fiscal y de Oficiar, con su respectivo consecutivo.

(...)

Notificación de prestadores fuera de la entidad. De investigaciones adelantadas por la S.D.S.”

Entre tanto, la testigo **DORIS PILAR OJEDA PÉREZ** expresó a este Despacho que, dependiendo de la función que la demandante realizara había un sitio; si tenía que notificar debía salir a hacerlo, si en algún momento hacía un reparto de expedientes había una mesita donde ella sacaba los expedientes del archivo y estaba ahí para entregárselos a los abogados. Si ella estaba en base de datos, se sentaba en un computador donde se manejaba la base de datos.

En relación con la entrega y reparto de los expedientes, **ÁNGELA MARGOTH RIVEROS ROMERO** señaló que la demandante no podía desempeñar sus funciones por fuera de las instalaciones de la entidad porque los abogados tenían que ir a recibir los expedientes físicamente y la demandante era quien tenía que desempeñar sus funciones personalmente, concluyendo que una persona externa a la entidad no podía reemplazarla.

La testigo **DORIS PILAR OJEDA PÉREZ** informó, en relación con la notificación a las IPS, que a la demandante se le organizaba, pues había una persona que en ese momento organizaba una ruta de

³⁸ Archivo digital PDF Cto 345 - 2015 Tomo 2. fs. 43-45.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00107-00
Demandante: Carmen Armida López Piñeros
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

notificación, y que la Secretaría de Salud expide un carnet a todas las personas que trabajan allá y en él dice si se trata de un contratista o funcionario y nombra el área en la que se encuentra.

Ambos testigos coincidieron en que la supervisora de los contratos de la época, incluidos los de la demandante, era la doctora ISABEL CRISTINA ARTUNDUAGA; entre tanto, **DORIS PILAR OJEDA PÉREZ** precisó que quien determinaba la cantidad de trabajo diario que debía realizar un técnico es el jefe del área, mencionando a DAIBETH ENRIQUEZ HERNÁNDEZ e ISABEL CRISTINA ARTUNDUAGA como jefes del área de la demandante.

Si bien es cierto la testigo DORIS PILAR OJEDA indica que la demandante no cumplía horario, si se acredita una verdadera subordinación en la prestación del servicio que por la naturaleza misma del cargo es de carácter permanente y, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los empleados de planta.

Se tiene entonces que, los contratos de prestación de servicios registran el objeto contractual y las actividades generales, mientras que los informes mensuales de los contratos contienen las actividades específicas referentes a la obligación, evidenciándose el servicio personal sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en otro sitio que no fuera las instalaciones de la entidad, los procedimientos implementados durante la entrega y recibo de expedientes y la notificación de prestadores fuera de la entidad de investigaciones adelantadas por la Secretaría Distrital de Salud, el acceso exclusivo a los materiales de la entidad al momento de alimentar las bases de datos, y la imposibilidad de delegar el cumplimiento y ejercicio de sus actividades en terceras personas externas, lo que limitaba su autonomía e independencia.

Además, obran los contratos de prestación de servicios del periodo 2009 a 2016 y algunas pólizas³⁹, certificaciones de cada uno de los contratos⁴⁰, informes mensuales de actividades⁴¹, estados de cuenta de los valores cancelados con ocasión de los contratos suscritos⁴², hoja de vida⁴³, algunos aportes a seguridad social⁴⁴, que acreditan lo anteriormente expuesto.

d.- Permanencia en el servicio:

Se requiere acreditar: a.) Que la labor desarrollada es inherente a la entidad y b.) Que existe similitud o igualdad en las funciones desempeñadas con otros empleados de planta y que la prestación del servicio no fue transitoria.

Respecto a la labor desarrollada, tenemos que la demandante ejecutó un objeto que no era ajeno al giro ordinario de las actividades de la entidad demandada, por el contrario, se encuentra directamente ligado a la labor desarrollada por la contratista, es decir, la labor de servicio técnico en la atención de trámites logístico – administrativos, evidenciada con actividades como revisar, relacionar y entregar los expedientes para firma de los actos administrativos, entregar expedientes en reparto para los abogados externos para sustanciar y conceptos para médicos, recibir y revisar los expedientes ya sustanciados, organizar y entregar los expedientes para la firma, revisar los expedientes que tengan los actos administrativos completos y firmados, revisar y direccionar los expedientes de acuerdo al trámite y a la caducidad, alimentar la base de datos y la de Excel, notificación de prestadores fuera de la entidad de investigaciones adelantadas por la S.D.S., entre otras.

Respecto a la transitoriedad, la demandante estuvo vinculada al Fondo Financiero Distrital de Salud a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios desde el 07 de mayo de 2009 hasta el 12 de marzo de 2016. No obstante, se encuentra demostrado que prestó sus servicios por alrededor de 7 años, con el ánimo de emplear sus oficios, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

El estudio en conjunto de las pruebas, permite concluir la falta de autonomía e independencia de la demandante para llevar a cabo sus funciones, pues debía prestar el servicio personal sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en otro sitio que no fuera las instalaciones de la entidad, tenía acceso exclusivo a los materiales de la entidad al momento de alimentar las bases de datos y la imposibilidad

³⁹ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 22-69.

⁴⁰ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 130-147.

⁴¹ Archivo digital PDF Cto 117 - 2011 Tomo 2. fls. 19-21, 25-27, 31-33, 39-41, 47-49, 55-57, 71-75, 97.

Archivo digital PDF Cto 117 - 2011 Tomo 3. fls. 1-3, 7-11, 15-19, 23-27, 31-35.

Archivo digital PDF Cto 345 - 2015 Tomo 2. fls. 23-25, 31-33, 37-39, 43-45, 49-51, 55-57, 81-83, 97-99, 103-104, 107-108.

⁴² Archivo digital PDF 19. ESTADOS DE CUENTA-CARMEN ARMIDA LOPEZ PINAEROS. fls. 1-9.

⁴³ Archivo digital PDF Cto 117 - 2011. fls. 33-39.

⁴⁴ Archivo digital PDF Cto 117 - 2011. fls. 63-67.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00107-00
Demandante: Carmen Armida López Piñeros
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

de delegar el cumplimiento y ejercicio de sus actividades en terceras personas. Del material probatorio se infiere que, el cumplimiento de sus labores requería la disponibilidad de forma permanente para la entrega y recibo de los expedientes, notificación a prestadoras y alimentar bases de datos, entre otras funciones, aunado al hecho que la demandante ejerció sus funciones como técnico en la atención de trámites logístico – administrativos por aproximadamente 7 años.

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que permite la celebración de contratos de prestación de servicios, no autoriza a las entidades del Estado para que, a través de esta modalidad de vinculación, desconozcan el pago de las prestaciones sociales y demás obligaciones de carácter laboral que la Constitución y la ley han consagrado a cargo de los empleadores.

Como lo ha reiterado la Corte Constitucional, acudir a esta práctica no sólo vulnera los derechos de los trabajadores, sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3° de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal, y como se ha sostenido, se acreditaron los requisitos de prestación personal del servicio, remuneración, subordinación y continuada dependencia al Fondo Financiero Distrital de Salud, encubriendo una verdadera relación laboral, máxime cuando el objeto contractual era inherente a la entidad.

En efecto, se acreditó que existió un contrato de trabajo y no una relación de carácter comercial o contractual, conclusión que resultó de las funciones y el cumplimiento de los requisitos de la relación laboral, situación que genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por consiguiente, habrá de declararse imprósperas las excepciones de: *falta de configuración de los elementos esenciales del contrato realidad, carencia de derecho, cobro de lo no debido*, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones de la actora.

Segundo problema jurídico: ¿opera el fenómeno jurídico de la prescripción?

Prescripción en materia de contrato realidad⁴⁵

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»⁴⁶.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016⁴⁷, al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu, resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

i.- El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral: El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

ii.- Prescripción frente a las prestaciones sociales.

⁴⁵ Sentencia SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 50001-23-33-000-2010-00606-01(1586-16) Actor: MARCELA DEL PILAR ROMERO TRUJILLO

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

1.- Prestaciones sociales. La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que, en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

2.- Aportes a pensión. En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable 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, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Caso concreto. Revisadas las pruebas documentales y aplicando la sentencia unificada del Consejo de Estado, se tiene que no hubo interrupción en los contratos de prestación de servicios, no configurándose el fenómeno de la prescripción, en razón a la terminación del vínculo contractual el día 12 de marzo de 2016⁴⁸ y la reclamación presentada el día 11 de septiembre de 2018⁴⁹.

Tercer problema jurídico: ¿la demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados del Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.?

Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral

⁴⁸ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 146-147.

⁴⁹ Archivo digital PDF Expediente digital 2019-107. fls. 77-80.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00107-00
Demandante: Carmen Armida López Piñeros
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral.

Es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título de indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:

«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son, entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%”.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

“[...] Por lo expuesto es dable concluir que, en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]”⁵⁰ (Negritas del texto original).

Posteriormente, en la sentencia de unificación ya citada, respecto de los aportes a pensión, consideró que: «[...] 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 corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumba como trabajadora».

Lo anterior significa que, la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización, durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron las órdenes de prestación de servicios y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador, si es del caso. A su vez, al accionante le corresponde acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o si existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado al considerar:

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente: 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00107-00

Demandante: Carmen Armida López Piñeros

Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

“De otra parte, en lo concerniente a la nivelación de los honorarios de la accionante, señala la Sala que en las controversias de contrato realidad cuando se declara la existencia de la relación laboral, hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar pero liquidadas conforme al valor pactado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, puesto que, la relación laboral que se reconoce deviene de los contratos estatales pactados pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de la relación laboral, de tal manera que, el valor pactado en cada contrato constituye el parámetro objetivo para la liquidación de las prestaciones a que tiene derecho sin que haya lugar a que se modifique el contenido clausular referido al valor del contrato de prestación de servicios”⁵¹.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización a favor de la demandante, lo siguiente:

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la demandada en el periodo comprendido entre el 07 de mayo de 2009 y el 12 de marzo de 2016, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado con la demandante y realizando los descuentos de ley.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar el Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. como empleador, al Sistema General de Seguridad Social entre el 07 de mayo de 2009 y el 12 de marzo de 2016, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado, pues en este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes adeudados al Sistema Integral de Seguridad Social derivados del contrato realidad, como quiera que redundan en garantías de orden público imprescriptibles, por mandato de la Constitución y la Ley y, debido a que el juez contencioso tiene el deber de pronunciarse sobre el particular a efectos de efectivizar los derechos del trabajador.

Para tales efectos, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante estos vínculos contractuales y en la eventualidad que no las has hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

1. Indemnizaciones: En cuanto a las indemnizaciones, como solicitó la actora en su escrito de demanda, se dirá que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y, adicional a ello, debe decirse, que la relación -que por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, es de índole laboral-, con la entidad demandada terminó, por voluntad de las partes al finiquitar el término contractual.
2. Frente al reintegro de las retenciones efectuadas, ha dicho el Consejo de Estado que, en casos como el presente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se discuten temas laborales, no es el medio adecuado para ello. Por lo tanto, en atención a este criterio, la devolución de los dineros deducidos por conceptos tributarios no es procedente⁵².

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.⁵³: $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁵⁴.

Finalmente, el despacho no impondrá costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto con lo previsto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, por no encontrar probados gastos que la sustenten.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00118-01(0973-16), Actor: Yunived Castro Henao, Demandado: E.S.E. Hospital San Vicente de Arauca

⁵² Sentencia del 13 de junio de 2013 Exp. 042-13 Demandante: Alejandro Gómez Rodríguez, Demandado: Hospital San Fernando de Ama E.S.E., C.P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 6 de octubre de 2016, Exp. No. 1773-15 Demandante: Jhon Gerardo Giraldo Rubio, C.P: William Hernández Gómez.

⁵³ Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁵⁴ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00107-00
Demandante: Carmen Armida López Piñeros
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

En mérito de lo anteriormente expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar la nulidad del Oficio con radicado No. 2018EE86008 de fecha 20 de septiembre de 2018, suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Declárese la existencia de la relación laboral entre el Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. y la señora CARMEN ARMIDA LÓPEZ PIÑEROS, durante el periodo comprendido entre el 07 de mayo de 2009 y el 12 de marzo de 2016.

TERCERO.- Condénese al Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., a pagar a título de indemnización a favor de la señora CARMEN ARMIDA LÓPEZ PIÑEROS, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Fondo Financiero Distrital de Salud – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. por el tiempo laborado, esto es, desde el 07 de mayo de 2009 hasta el 12 de marzo de 2016, tomando como base de liquidación el valor contratado y, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales y, si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador y por todo el periodo laborado.

Para efectos de lo anterior, la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra tendrá de la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

CUARTO. – Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ajustarse tomando como base el Índice de precios al consumidor (IPC) conforme a lo dispuesto en el CPACA art 187, inciso 4, y según la fórmula adoptada por la Sección Segunda.⁵⁵: $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁵⁶.

QUINTO. - Denegar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEXTO. - Se ordena el cumplimiento de la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO. – SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

OCTAVO. - Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNIQUESE a la entidad condenada el contenido de esta decisión con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011) y, expídase a favor de la demandante si lo solicita copia de la sentencia de conformidad con lo normado en el numeral 2º del artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP

⁵⁵ Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁵⁶ En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por conceptos a su favor desde su causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que se causa cada concepto.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2019-00107-00
Demandante: Carmen Armida López Piñeros
Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. – Fondo Financiero Distrital de Salud

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6e806c568c2081d2b5566298425d2cc572c4224284e747eb21b43ec8ef121b45**
Documento generado en 29/03/2022 10:32:45 AM

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