

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez¹

Demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.²

Tema: Contrato Realidad³

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2021

Sentencia No. 50

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 nulo el acto administrativo oficio No. 20191100059181 del 20 de febrero de 2019, expedido por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.
2. Reconocer que entre la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. antes Hospital Engativá E.S.E. y el señor Oscar Armando Rodríguez, existió una verdadera relación laboral durante el tiempo comprendido entre el 02 de mayo de 2013 y el 30 de junio de 2017 periodo en que se desempeñó como Conductor de Ambulancia, vinculado a través de órdenes y/o contratos de prestación de servicios.
3. Como consecuencia del anterior reconocimiento ordenar el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos que en igualdad de condiciones la demandada reconocía a los Conductores de planta o similar, tales como: auxilio de cesantías, intereses sobre cesantías, prima semestral, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, prima técnica, prima de antigüedad, indemnización de vacaciones, bonificación por servicios, subsidio de alimentación, subsidio de transporte, diferencias entre sueldos pagados y los asignados al cargo que se reclama, seguridad social integral, no canceladas por la Entidad y causadas durante el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 2013 hasta el 30 de junio de 2017.
4. Que el tiempo laborado desde el 02 de mayo de 2013 hasta el 30 de junio de 2017, se compute para efectos pensionales.
5. Ordenar que los valores que resulten a favor del demandante, sean cancelados junto con los intereses moratorios y actualizados teniendo en cuenta la corrección monetaria sobre cada uno de ellos.
6. Ordenar el pago de la indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995.

Tesis del demandante. Arguye que a través del acto administrativo del que se pretende la declaratoria de nulidad la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E, pretende desconocer la naturaleza de

¹ notificaciones@vlfabogados.com notificaciones@misderechos.com.co Cel: 3123309806

² notificacionesjudiciales@subrednorte.gov.co nacarolinaarango@gmail.com Cel: 3186833466

³ apinillag@procuraduria.gov.co

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

la vinculación del demandante con el Hospital Engativá E.S.E. amparándose en la figura de prestación de servicios, la cual, a toda luz, es inaplicable en el presente asunto.

Señala que las funciones desempeñadas por el demandante al interior del Hospital Engativá E.S.E. durante toda su vinculación en el cargo de Conductor de ambulancia, existió personal que en ejercicio del mismo cargo de la accionante fue vinculado directamente a la planta de personal y gozó de todos los beneficios que contempla la ley en materia prestacional para los servidores públicos, razones por las cuales, queda absolutamente claro que el cargo desempeñado por el demandante tenía vocación de permanencia y en consecuencia debió ser vinculada a la planta de personal como servidor público y no como contratista.

Concluye que el Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. requirió los servicios del accionante a través de una vinculación ficticia, esto es, prestación de servicios, con el único objetivo de evadir pagos de acreencias laborales y de seguridad social, alegando una supuesta independencia laboral que jamás existió.

Tesis del demandado (fls. 230-254 del expediente digital). El demandante señala que las pretensiones no están llamadas a prosperar teniendo en cuenta que los contratos de prestación de servicios tienen unos objetivos claros para su desarrollo y ejecución y están amparados en la insuficiencia del personal de planta para cumplir con la gestión encomendada y tienen su fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que para que se predique la calidad de servidor público, resulta imperativo el cumplimiento del artículo 122 de la Constitución Política, respecto de los presupuestos de nombramiento y/o elección y su correspondiente posesión.

Destaca que de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la demandada no se desprende una relación laboral, ni dependencia para el desarrollo de la actividad contratada, únicamente existieron varias órdenes de servicios ejecutadas con autonomía por parte de la contratista y sin subordinación alguna, que como consecuencia de los productos pactados en dichos contratos civiles, se estipuló la cancelación de unos honorarios a cargo del contratante, pues las actividades que realizó la actora en favor del fusionado Hospital, fueron ocasionales, prueba de ello es la intermitencia en la continuidad de la aludida relación contractual de prestación de servicios.

Problema jurídico: El litigio se contrae en establecer: 1.- El señor Oscar Armando Rodríguez Martínez demostró que en la vinculación que tuvo con el Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. desde el 02 de mayo de 2013 hasta el 30 de junio de 2017, a través de contratos de arrendamiento y prestación de servicios, acreditó los elementos configurativos de una verdadera relación laboral. 2.- En el caso concreto operó la prescripción. 3.- El demandante tiene derecho a una indemnización equivalente al pago de prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos en cargos similares o equivalentes del Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y, 4.- El pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, así como el pago de indemnización consagrada en la Ley 244 de 1995

Solución al problema jurídico. Una vez estudiados los cargos, observamos que el Hospital Engativá E.S.E., contrató al demandante Oscar Armando Rodríguez Martínez 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, alrededor de 4 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 al señor Oscar Armando Rodríguez Martínez, al reconocimiento y pago de las prestaciones durante la vigencia de los contratos celebrados entre el 02 de mayo de 2013 al 31 de marzo de 2017 con base en lo pactado como honorarios en sus contratos de prestación de servicios, aclarando que no se probó la prestación del servicio del 1 de abril al 30 de junio de 2017.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral
Radicado: 110013335-017-2019-00258-00
Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez
Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

Contrato de prestación de servicios.

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”⁴.

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 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”⁵.

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales⁶.

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 53⁷ de la Carta

⁴ 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

⁵ 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

⁶ 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.

⁷ **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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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.

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 1993⁸, 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 empleador⁹.

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

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.

⁸Corte 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".

⁹ 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 [⁹]. 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 [⁹]. 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).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios¹⁰, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado¹¹.

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^{12/13}.

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 siguiente¹⁴:

- 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 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 laboral¹⁵.
- 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)¹⁶. 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 años¹⁷.
- 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

¹⁰ *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).

¹¹ 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.

¹² 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).

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

¹⁴ 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).

¹⁵ 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.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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 público¹⁸.

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 continuada¹⁹.

El caso de la prestación de servicios en las empresas prestadoras de salud.

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades²⁰.

En la jurisprudencia citada, se precisó que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo en los siguientes eventos:

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad
- (ii) Se contratan cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o,
- (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.^{21/22}

Ahora bien, para estos asuntos el Consejo de Estado ha reiterado también en relación con el elemento de la subordinación, que pese a la autonomía e independencia que conlleva la aplicación de sus conocimientos científicos, no se puede descartar de plano la existencia de una relación de subordinación y dependencia, “en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos”²³.

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.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

²⁰ . Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

²¹ *Ibidem*.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14).

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03195-01(0782-08). En igual sentido sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-08.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

(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 del demandante causadas durante el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 2013 al 30 de junio de 2017.

a.- Respecto a la actividad personal que prestó el señor OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ:

Se tiene que el demandante suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios y estuvo vinculado con la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., como conductor de ambulancias desde el 02 de mayo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017; a través de contratos de prestación de servicios, de manera continua, según certificación expedida por la Directora de Contratación de la entidad el día 06 de febrero de 2019²⁴, y no hasta el día 30 de junio de 2017 como se indicó en la demanda, se detalla el tiempo de servicios prestado al Hospital así²⁵:

NUMERO DE CONTRATO	FECHA DE INGRESO	FECHA DE TERMINACION	OBJETO
0936 de 2013	2 de mayo de 2013	31 de enero de 2014	Conductor de ambulancias
0491 de 2014	3 de febrero de 2014	2 de enero de 2015	Conductor de ambulancias
0071 de 2015	2 de enero de 2015	4 de enero de 2016	Conductor de ambulancias
185 de 2016	5 de enero de 2016	31 de julio de 2016	Conductor de ambulancias
1101 de 2016	1 de agosto de 2016	30 de septiembre de 2016	Conductor de ambulancias
2582 de 2016	1 de octubre de 2016	2 de noviembre de 2016	Conductor de ambulancias
0514 de 2017	1 de enero de 2017	31 de marzo de 2017	Conductor de ambulancias

Por otro lado, la certificación indica como objeto del contrato, la prestación de servicios como conductor de ambulancias del Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., y contiene las siguientes actividades²⁶:

“1. Transporte de pacientes. 2. Mantener la ambulancia en perfecto estado de aseo, funcionamiento, prestación y conservación. 3. Solicitud de vales. 4. Registro en el libro de novedades cuando la ambulancia está en el taller. 5. Informar oportunamente a la oficina encargada del mantenimiento y/o reparación del vehículo, todo tipo de fallas, en caso de ser necesario estar pendiente en el taller. 6. Reportar oportunamente en la coordinación el mantenimiento preventivo para el envío del ámbra. 7. Reportar todo inicio de desplazamiento. 8. Diligenciar o velar por el diligenciamiento continuo de bitácora, acatar instrucciones de radio y superiores. 9. Las demás actividades que se requieran para el cabal cumplimiento del objeto contractual. 10. Las demás actividades que se requieran para el cabal cumplimiento del objeto contractual”.

En consecuencia, para cumplir el objeto contractual, el señor Oscar Armando Rodríguez Martínez debía prestar un servicio personal en el cargo de conductor de ambulancias. La prestación personal del servicio se encuentra corroborada por el testimonio recibido del señor LUIS MIGUEL MORENO, quien indicó las funciones generales del demandante, de las que se infiere que el servicio debía prestarse personalmente al interior de la ambulancia la mayor parte del tiempo y ocasionalmente, en las instalaciones del ente hospitalario. Lo anterior se corrobora también con el objeto de los contratos de prestación de servicios y de las actividades contratadas.

²⁴ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 68-69.

²⁵ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 68-69.

²⁶ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 68-69.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

b.- Remuneración del servicio prestado:

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

Lo anterior, de acuerdo con la certificación expedida por la Dirección de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.²⁷, de fecha 06 de febrero de 2019, que indica el valor total por concepto de honorarios que percibió el demandante en cada contrato.

Así mismo, obran copias de contratos de prestación de servicios con adiciones y prórrogas, referidos en el expediente digital²⁸.

c.- Frente a la subordinación y dependencia: Tenemos el siguiente testimonio rendido el día 30 de noviembre de 2020

LUIS MIGUEL MORENO MONTAÑA, quien es técnico y actualmente auxiliar de enfermería en la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte. Quien indicó que conoció al demandante en mayo de 2013 cuando ingresó a la institución Hospital de Engativá, trabajó con el demandante en la ambulancia.

Frente a la prestación personal del servicio, manifestó que el horario del demandante era de 12 por 24 y este era uno de sus conductores. Por ende, trabajaba con él dentro de la ambulancia, encontrándose ambos vinculados mediante contrato por prestación de servicios.

Frente a la remuneración, indicó que les hacían consignaciones virtuales en una cuenta de ahorros.

Frente a la subordinación, señaló que el demandante recibía órdenes. Que ambos tenían una jefe inmediata cuando ingresaron, la coordinadora SHIRLEY CUEVAS, quien hacía parte del Hospital e inicialmente fue quien los dirigió; luego tuvieron varios jefes. Que la coordinadora generaba todos los protocolos para el conductor de ambulancia y estaba encargada de que todo estuviera funcionando en la ambulancia, que no le faltara la gasolina y las partes mecánicas estuvieran en orden. En suma, los jefes le revisaban al demandante los vehículos, que estuvieran en adecuado funcionamiento y si había alguna novedad tenían que revisar con el conductor que estaba.

De igual forma, la coordinación revisaba las ambulancias antes de enviarlos al Centro Regulator de Urgencias y Emergencias, verificando que todo estuviera al día. El CRUE era el que los despachaba mediante la línea 123 y la vinculación era directamente con el Hospital Engativá.

Indicó que siempre tenían reuniones mensuales donde les daban capacitaciones, llamados de atención si tenían y los reunían una vez al mes por lo general. Las capacitaciones que recibía el demandante eran sobre arribo de pacientes, cómo parquear, llamados de atención generales, simulacros, entre otros. Así mismo, que la programación de las capacitaciones siempre la hacía la coordinación. En el 2013 eran las doctoras SHIRLEY y CLAUDIA.

Refiere que el demandante era el conductor y estaba encargado de tener su vehículo en óptimas condiciones, también les exigían mucho el uniforme y la buena presentación personal. El Hospital siempre les daba los uniformes. El demandante podía cambiar turnos con los demás conductores y se informaba el cambio pasándose por escrito.

Arguye que trabajaban con la línea 123 y reportaban la llegada que era muy puntual. Recibían turno a las 6:00 AM y entregaban a las 6:00 PM, para lo cual llevaban un libro de entrega y recibo de turnos. Si tenían alguna novedad, se dirigían por teléfono a la coordinación.

Finalmente, concluyó que no ha presentado demanda contra la entidad.

²⁷ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 68-69.

²⁸ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 72-152.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

- **Interrogatorio de parte**

El demandante dio respuesta a las preguntas formuladas en los siguientes términos:

Frente a la prestación personal del servicio, señaló que laboró en la entidad demandada durante cuatro años desde el 02 de mayo de 2013. El 30 de junio de 2017 recibió una llamada en la que le indicaron la no continuidad del contrato con el Hospital.

Manifestó que había un acuerdo entre el Hospital de Engativá y la Secretaría de Salud del Distrito. Las ambulancias que manejaba eran de propiedad del Hospital y había una coordinación con la Secretaría de Salud del Distrito.

Su compañero MAURICIO era conductor, LUIS MIGUEL MORENO estuvo tripulando con él seguido como auxiliar y FRANCISCO también tripuló como auxiliar en Engativá. Con Luis Moreno les sacaban la lista de los turnos del mes y a veces, les rotaban a los auxiliares, dejándolos generalmente en la misma zona. Estuvo aproximadamente dos años y medio laborando con Luis Moreno no consecutivo porque el cuadro de turnos salía mensual y había compañeros que los rotaban por otros móviles dentro de la misma zona que les correspondía, que era la parte norte, Suba y Engativá.

Con Francisco fueron pocos turnos y con carácter esporádico, entre ocho y diez turnos. Generalmente él cubría a alguien de la tripulación cuando no podían asistir o se enfermaban.

Frente a la subordinación, señaló que trabajó con varios compañeros que estaban vinculados en la planta de personal de la E.S.E, por lo que su cargo sí estaba creado en la planta. Informó que, si los llamaban del Centro Regulador de Emergencias y no asistían a cubrir cualquier eventualidad y prestar el servicio, la ambulancia quedaba fuera de servicio y le descontaban dinero al Hospital de Engativá. La Secretaría de Salud no le pagaba al Hospital de Engativá cuando las ambulancias estaban fuera de servicio.

Análisis del testimonio.

Del testimonio se infiere que LUIS MIGUEL MORENO MONTAÑA trabajó con el demandante en la misma tripulación y contestó directamente a los hechos de la presente demanda y el funcionamiento interno de lo relacionado con las ambulancias. El testigo y el demandante fueron coincidentes en afirmar que el horario de trabajo era por turnos y estos debían cumplirse, sin poder ejecutar sus servicios en forma autónoma e independiente en otro sitio que no fuera el Hospital y las ambulancias. Por otra parte, el testigo afirmó que se les exigía el uso de uniforme y buena presentación personal, que tenían control de entrada y salida a través de un libro de entrega y recibo de turnos, y que tuvieron jefes y coordinadores.

Lo anterior 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 condiciones de un verdadero contrato de trabajo.

El despacho le da credibilidad al testimonio y al interrogatorio de parte, conforme la coherencia y claridad de sus dichos, además de considerar los contratos de prestación de servicios en donde se registra el objeto del contrato y se evidencia el servicio personal sin posibilidad de poder ejecutar su trabajo en otro sitio que no fuera en las ambulancias de la entidad por la naturaleza de su labor encomendada, esto es, la conducción de las mismas, sujeto a los procedimientos implementados para mantener el vehículo en óptimas condiciones de aseo, funcionamiento, prestación y conservación y a los turnos asignados con ocasión al servicio brindado.

Las afirmaciones señaladas se corroboran con los siguientes documentos:

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

- Constancia expedida el 06 de febrero de 2019, suscrito por la Directora de Contratación de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. antes Hospital Engativá E.S.E., respecto de los contratos celebrados con el demandante, honorarios, objeto y funciones²⁹.
- Copia de contratos de prestación de servicios suscritos entre el Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y el señor Oscar Armando Rodríguez Martínez³⁰.
- Certificación del valor de salario y prestaciones para Conductor código 5155, grado 4C desde periodo comprendido entre mayo de 2013 a febrero 2017³¹.
- Copias de la programación de turnos del personal del Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. en donde aparece programado el señor Oscar Armando Rodríguez Martínez³².

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 el objeto principal del ente hospitalario es la prestación de servicios de salud que se encuentran directamente ligados a la labor desarrollada por el contratista, esto es, el servicio de conducción de ambulancia, evidenciada en funciones como el transporte de pacientes, mantener la ambulancia en perfecto estado de aseo, funcionamiento, prestación y conservación, registro en el libro de novedades cuando la ambulancia está en el taller, informar oportunamente todo tipo de fallas a la oficina encargada del mantenimiento y/o reparación del vehículo, en caso de ser necesario estar pendiente en el taller, reportar oportunamente en la coordinación el mantenimiento preventivo para el envío del ámbra, reportar todo inicio de desplazamiento, diligenciar o velar por el diligenciamiento continuo de bitácora, acatar instrucciones de radio y superiores.

Respecto a la transitoriedad, se encuentra demostrado que el demandante prestó sus servicios a través de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios desde el 02 de mayo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017, esto es, aproximadamente 4 años de servicios ininterrumpidos, con el ánimo de emplear de manera continua sus oficios, no equiparable con la temporalidad que caracteriza jurídicamente a los contratos de prestación de servicios.

El estudio en conjunto de las pruebas, permiten concluir la falta de autonomía del demandante para llevar a cabo sus funciones, pues era supervisado y vigilado por jefes y coordinadores, a título de subordinación, al cumplimiento de horarios y funciones como cualquier otro funcionario de planta. Del material probatorio se infiere que, el cumplimiento de su labor requería su permanencia en la ambulancia y ocasionalmente, en las instalaciones de la entidad, aunado al hecho que el demandante ejerció sus funciones de forma permanente por aproximadamente 4 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 3º 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

²⁹ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 68-69.

³⁰ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 72-152.

³¹ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. f 168.

³² Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 178-190.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

servicio, remuneración, subordinación y continuada dependencia al hospital, 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, la jornada laboral y el cumplimiento de los requisitos de la relación laboral, así como el ejercicio de subordinación por los jefes y encargados del demandante, situación que generó la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

Por consiguiente, habrá de declararse imprósperas las excepciones de: Legalidad del acto administrativo acusado, falta de causa e inexistencia de la obligación e inexistencia de la calidad de empleado público, al ser evidente la legitimidad de las pretensiones del actor.

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

Prescripción en materia de contrato realidad³³

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»³⁴.

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016³⁵, 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.

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

³³ 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

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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 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 31 de marzo de 2017³⁶ y la reclamación presentada el día 23 de enero de 2019³⁷.

Tercer problema jurídico: ¿el demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados del Hospital Engativá E.S.E.?

Indemnización derivada de la existencia de la relación laboral

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.

³⁶ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. f 68.

³⁷ Archivo digital PDF 01. proceso 201-258 C.R.pdf. fls 56-62.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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. [...]”³⁸ (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, salvo sus interrupciones, 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:

“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

³⁸ 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 de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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 servicios³⁹.

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 del demandante, lo siguiente:

1.- El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos de la demandada en el periodo comprendido de 02 de mayo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado con el demandante y realizar los descuentos de ley.

2.- El valor en el porcentaje que por Ley debió cancelar el Hospital Engativá E.S.E. como empleador, por aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social por todo el tiempo laborado entre el 02 de mayo de 2013 al 31 de marzo de 2017, tomando como base de liquidación el valor mensual contratado.

En este punto no operan los fenómenos jurídicos de caducidad de la acción y de prescripción cuando se presente la reclamación de los aportes pensionales 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, el 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 trabajador.

Las demás pretensiones se negarán con fundamento en lo siguiente:

1. Indemnización moratoria:

Las cesantías como prestación social de carácter especial, constituyen un ahorro forzoso de los empleados para auxilio en caso de quedar cesantes. Este emolumento se encuentra regulado por las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995, las cuales prevén que el empleador deberá liquidarlo al 31 de diciembre de cada año por anualidad o fracción, y consignarla antes del 15 de febrero del año siguiente a que se causó, en cuenta individual a nombre del empleado en el fondo de cesantía que él mismo elija.

Así mismo, se dispuso que en caso de que la entidad empleadora las consignara de forma extemporánea, habría lugar al reconocimiento de una sanción moratoria favor del trabajador, así:

«Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

[...]

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

[...]» (Se subraya)

De modo que si el empleador consigna las cesantías anuales con posterioridad al 15 de febrero del año siguiente al que se causaron, deberá reconocer y pagar a favor del asalariado sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo.

³⁹ 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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

No es posible ordenar el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a favor del demandante porque la obligación del pago de las cesantías se constituye a partir de esta sentencia, razón por la que no se den los presupuestos legales para su reconocimiento.

Las sumas que resulten a favor del 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 Segunda⁴⁰: $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁴¹.

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.

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 No. 20191100059181 de fecha 20 de febrero de 2019, suscrito por la Gerente de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. - Declárese la existencia de la relación laboral entre el Hospital Engativá E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. y el señor OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, durante el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 2013 al 31 de marzo de 2017.

TERCERO.- Condénese al Hospital Engativá E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., a pagar a título de indemnización a favor del señor OSCAR ARMANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, el equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del Hospital Engativá E.S.E. por todo el tiempo laborado, del 02 de mayo de 2013 al 31 de marzo de 2017, tomando como base de liquidación el valor contratado.

El consecuente cómputo de todo el tiempo laborado para efectos pensionales y, si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, la demandada debe cotizar al SGSS la suma faltante por concepto de aportes.

El actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que existan diferencias en su contra el empleador deberá realizar los descuentos correspondientes.

CUARTO. – Las sumas que resulten a favor del 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 Segunda⁴²: $R=Rh \times \text{INDICE FINAL} / \text{INDICE INICIAL}$ ⁴³.

QUINTO. - Negar 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 CPACA.

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

⁴⁰ Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁴¹ 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.

⁴² Consejo de Estado Sección segunda Sentencia 5116-05 del 13 de julio de 2006.

⁴³ 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 de carácter laboral

Radicado: 110013335-017-2019-00258-00

Demandante: Oscar Armando Rodríguez Martínez

Demandado: Hospital Engativá E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

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 del 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

Firmado Por:

**LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **5d3e28c8261710f56936c7db53c87ef9ddf5d49baa46c737bf3c23ef54a5e837**
Documento generado en 26/05/2021 01:51:23 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**