



JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydee Anzola Linares, Piso 4º
Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Radicación:	11001-33-35-016-2022-00408-00 ¹
Demandante:	OSCAR LAUREANO AMAYA MORALES
Demandado:	SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.

Tema: Contrato Realidad

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia que en derecho corresponde, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones:

OSCAR LAUREANO AMAYA MORALES, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. solicita del despacho se declare la existencia y nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo a la solicitud elevada por el demandante el 19 de abril de 2022, como también la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio 202202000107091 de 27 de mayo de 2022 por medio de los cuales la entidad negó la solicitud de reconocimiento de relación laboral.

Adicionalmente, el demandante solicitó se declare que entre las partes existió una vinculación de esta última en calidad de empleado público, durante el periodo comprendido entre el 22 de septiembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2020. También solicitó que se condene a la demandada al pago de las diferencias salariales entre lo

¹ abg76@hotmail.com; recepciongarzonbautista@gmail.com; notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co; notificacionesjudiciales@subredsur.gov.co; naziony84@gmail.com; ocar66@gmail.com

pagado por la entidad a los trabajadores vinculados a la planta de personal de la entidad, y lo pagado al demandante con ocasión de los contratos de prestación suscritos entre las partes.

También solicitó condenar a la entidad al pago del valor equivalente a las prestaciones sociales propias de los trabajadores de planta de la institución, como también que se condene a la demandada, a efectuar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión por el tiempo de servicios prestados bajo la modalidad Contratos de Prestación de Servicios, el reintegro de los dineros descontados de su pago mensual por concepto de retención en la fuente y pagos a Caja de Compensación Familiar y ARL.

Por último, solicitó por parte de la demandada, el pago de dichos valores de forma indexada, intereses de mora y la indemnización extralegal por despido injusto.

2.2. Síntesis Fáctica.

Manifiesta el demandante que prestó sus servicios para la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur desde el 22 de septiembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2020, vinculado a través de contratos de prestación de servicios como profesional administrativo y con vocación de permanencia. También, que las labores desempeñadas en el Hospital eran idénticas a las desempeñadas por personal de planta de la institución, que laboró de manera constante e ininterrumpida por ese lapso, de forma personal.

Posteriormente el demandante describió varios aspectos de las condiciones y la ejecución de los contratos suscritos y por último, que el 19 de abril de 2022 radicó ante su empleador, reclamación y solicitud de pago de las acreencias laborales, sin obtener respuesta.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 25, 29, 48, 53, 58, 121, 122, 123, 125, 126, 209, 277 y 351-1 de la Constitución Política, como también de orden legal y reglamentario la Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2400 de 1979, Decreto 3074 de 1968, Decreto 3135 de 1968 artículo 8, Decreto 1848 de 1968 artículo 51, Decreto 1045 de 1968 artículo 25, Decreto 1335 de 1990, Ley 4 de 1992, Ley 332 de 1996, Ley 1437 de 2011, ley 1564 de 2012, Ley 1952 de 2019, Ley 100 de 1993 artículos 15, 17, 18, 20, 22, 23, 128, 157, 161, 195 y 204; Ley 244 de 1995, ley 443 de 1998, ley 909 de 2004, Ley 80 de 1993 artículo 32, Ley 4° de 1990 artículo 8°, Ley 100 de 1993 artículo 195; Ley 3135 de 1968; Decreto 1250 de 1970 artículos 5° y 71, Decreto 2400 de 1968, Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 1950 de 1973 artículos 108, 180, 215, 240, 241 y 242, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1919 de 2002 artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo artículos 23 y 24, Ley 1438 de 2008 Art. 59. Decreto 304 de 2020 y Decreto 3148 de 1968.

Adicionalmente señala que los actos acusados son contrarios a varios pronunciamientos de orden jurisprudencial, que se permitió citar inextenso.

Por concepto de la violación el apoderado de la parte demandante manifestó que los actos administrativos acusados vulneran la normatividad antes señalada, toda vez que desconocen la verdadera naturaleza de la relación laboral entre las partes, al ocultarla bajo la figura del contrato de prestación de servicios, lo cual estima inaplicable, teniendo en cuenta varios elementos de la relación laboral que describió.

También indica que los pronunciamientos jurisprudenciales que trajo a colación condenan las conducta de la entidad al proscribir la práctica de vinculación por contrato de prestación de servicios para encubrir verdaderas relaciones laborales y que los mismos describen con claridad los elementos constitutivos de contrato realidad, los cuales estima tienen plena correspondencia con el caso expuesto por el demandante.

2.4. Actuación procesal.

La demanda se presentó el 26 de octubre de 2022 y por auto de 16 de noviembre la misma se admitió; asimismo fue notificada mediante correo electrónico a las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme reposa en el expediente electrónico visible en SAMAI. Posteriormente la demandada contestó y el despacho por auto de 12 de septiembre de 2023 se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial.

Cumplido lo anterior, se llevó a cabo audiencia inicial el 4 de octubre de 2023 y allí se fijó fecha para la llevar a cabo la audiencia de pruebas el 15 de noviembre de 2023, la cual tuvo lugar el día señalado, siendo desarrolladas cada una de las etapas consagradas por la normatividad procesal.

Finalmente, allegada la totalidad de la prueba documental, mediante providencia de 28 de noviembre de 2023 se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión, por escrito.

2.5. Pronunciamiento de la parte demandada.

La entidad allegó memorial de contestación visible en el expediente, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, y declarando los que a su juicio resultan ciertos. Adicionalmente, como argumentos de defensa señaló que las empresas sociales del estado (E.S.E.) se rigen por el derecho privado y tienen plena autonomía administrativa, técnica y financiera para adoptar la contratación por prestación de servicios como herramienta para afrontar situaciones que ocasionen gran cúmulo de actividades a desarrollar, que justifican esta forma de vinculación en atención a la insuficiencia de la planta de personal de la entidad para afrontar la gestión de la entidad. Lo anterior con fundamento en el artículo 32 de la ley 100 de 1993.

Así mismo, adujo con fundamento en varios pronunciamientos del Consejo de Estado, que es a la parte demandante quien le corresponde la carga de probar la existencia de los elementos del contrato realidad, sin que sea dable considerar que existe alguna presunción que obre a su favor.

Indica también que la demandada aplicó la normatividad vigente sobre la materia en relación con los contratos que justifican la vinculación de la demandante con la entidad y que por ello los contratos celebrados entre las partes resultan perfectamente válidos. Posteriormente, que “...*el contrato de prestación de servicios “per se”, no se convierte en contrato laboral por entrañar permanencia, subordinación, ni las sumas canceladas se convierten en salarios, (...)*” ya que ello deberá ser acreditado de manera fehaciente por la demandante.

Por lo mismo manifestó que “... *la celebración de contratos de prestación de servicios no implica necesariamente discriminación alguna sobre un profesional respecto a una persona que es titular de un cargo de carrera administrativa...*” y posteriormente se dedicó a señalar que la demandante se obligó con la entidad a través de los contratos de prestación de servicios, de manera libre, consciente y voluntaria, admitiendo en el contenido de los citados contratos que ello excluía la relación laboral entre las partes, renunciando a el ejercicio de cualquier acción judicial.

Más adelante señaló que la parte actora no acredita de manera fehaciente la subordinación que pretende demostrar, por lo que, sin haber demostrado el cumplimiento de un horario, no se logra el convencimiento del juez acerca de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios. Por último, se dedica un aparte al desarrollo de la legislación en materia del contrato de prestación de servicios y los recursos con que cuentan las Empresas Sociales del Estado.

CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. De conformidad con la fijación del litigio señalada en la audiencia de 4 de octubre de 2023, corresponderá al despacho establecer si para el caso de autos, ¿entre OSCAR LAUREANO AMAYA MORALES y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. existió una relación laboral encubierta por el periodo comprendido entre el 22 de septiembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2020?

De ser así, ¿hay lugar a condenar a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E. a pagar al demandante las acreencias laborales causadas y dejadas de percibir durante el periodo arriba señalado a que tienen derecho los trabajadores de planta de la entidad que desarrollan las mismas funciones, como también la diferencia salarial entre lo recibido por un Profesional Administrativo vinculado a la planta de la entidad y el demandante, así como lo correspondiente al auxilio a las cesantías, intereses a las

cesantías dejadas de percibir, primas de servicios, de navidad, de vacaciones, la compensación en dinero por las vacaciones no pagadas, bonificaciones, horas extras y recargos nocturnos dominicales y festivos; y Por último, si debe o no condenarse a la entidad demandada a LA DEVOLUCIÓN de los dineros descontados a título de retención en la fuente y al pago de ajustes de valor sobre lo debido por concepto de lo anteriormente señalado y la condena en costas?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **(i)** La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral, **(ii)** antecedentes jurisprudenciales, **(iii)** La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como realidad **(iv)** De la subordinación laboral como elemento esencial en la relación laboral y la coordinación o supervisión en las relaciones contractual estatales, y **v)** Caso concreto.

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

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

Específicamente, el contrato de Prestación de Servicios, enunciado en el numeral tercero del citado artículo, es una modalidad del contrato estatal, definido como de aquellos celebrados por las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, expresando que sólo podrán celebrarse cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados y, que en ningún caso, estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

Precisa la jurisprudencia que los contratos de prestación de servicios, al tenor de lo señalado por la ley 80 de 1993, son aquellos requeridos por las entidades para el cumplimiento de su cometido, pero tan sólo en dos eventos²:

- 1. En aquellos que tengan por objeto la prestación de servicios profesionales, y;*
- 2. "En todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional;" ("Concepto 196381 de 2020 Departamento Administrativo de la Función ...")*

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 2 de diciembre de 2013 rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719)

En este sentido, se especifica que, si bien el contrato de prestación de servicios es un género, de él se derivan por especies i) el contrato de prestación de servicios profesionales, ii) el contrato de prestación de servicios de *simple* apoyo a la gestión y, iii) el contrato que tiene por objeto la ejecución de trabajos artísticos que sólo pueden encomendarse a determinadas personas naturales.

El Consejo de Estado también indicó que los contratos de prestación de servicios profesionales son aquellos:

“...cuyo objeto esté determinado materialmente por el desarrollo de actividades identificables e intangibles que impliquen el desempeño de un esfuerzo o actividad tendiente a satisfacer necesidades de las entidades estatales en lo relacionado con la gestión administrativa o funcionamiento que ellas requieran, bien sea acompañándolas, apoyándolas o soportándolas, al igual que a desarrollar estas mismas actividades en aras de proporcionar, aportar, apuntalar, reforzar la gestión administrativa o su funcionamiento con conocimientos especializados, siempre y cuando dichos objetos estén encomendados a personas catalogadas de acuerdo con el ordenamiento jurídico como profesionales” subrayas fuera de texto.

Respecto a la segunda especie reseñada, los contratos de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión comparten la definición indicada en líneas precedentes, con la diferencia que estos implican:

“... el desempeño de un esfuerzo o actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico, etc., (...) sin que sean necesarios o esenciales los conocimientos profesionales o especializados para su ejecución...” subrayas fuera de texto.

Dicho esto, es claro que los contratos de prestación de servicios tienen por objeto el desarrollo de actividades propias del funcionamiento de las entidades públicas, lo cual será un elemento determinante a la hora de valorar la verdadera relación entre las partes.

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

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

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

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

Así, la vinculación a la administración para el ejercicio de la función pública puede ser de diferentes clases de acuerdo con el ordenamiento jurídico y según las especificidades propias de las circunstancias, las cuales desde el punto de vista ordinario son: legal y reglamentaria (empleo público) y laboral contractual (trabajador oficial). Sólo en casos excepcionales se vinculará a contratistas para la prestación de sus servicios (relación contractual estatal).

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

Contrario sensu, en el contrato de prestación de servicios, la actividad es independiente, puede ser desarrollada por una persona natural o jurídica, caracterizándose porque carece del elemento de subordinación laboral o dependencia. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, por manera que el contrato de prestación de servicios, como lo ha sostenido la Corte Constitucional³ y el H. Consejo de Estado⁴, no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

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

Por consiguiente, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre un particular y una entidad pública, y se acredita la existencia de los tres elementos

³ Sentencia C-154/1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴ Consejo de Estado, secc. 2ª, sub-secc. “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010. CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1131-09.

propios de todo contrato de trabajo -subordinación, prestación personal del servicio y remuneración-, producto de esto, surge el derecho a que sea reconocida una relación laboral que, en consecuencia, confiere al contratista las prerrogativas de orden prestacional, en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

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

3.1.2.- Antecedentes jurisprudenciales⁵

El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte señaló que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal, subordinada y dependiente⁶.

Por su parte el Consejo de Estado, en fallos como el del 23 de junio de 2005⁷, ha reiterado la necesidad de que se acrediten los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la remuneración y (iii) en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador.

Tal consideración se contrapone a pronunciamientos anteriores, en los que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento subordinación⁸.

⁵ Sentencia de 2 de mayo de 2013 por la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, expediente radicado con el número: 47001 23 31 000 2010 00497 01 (1673-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-154-97, M.P. Hernando Herrera Vergara.

⁷ Radicación número: 18001-23-31-000-1998-00027-01(245-03). Actor: Esther Cruz Olaya. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Así las cosas, para acreditar la existencia de una relación laboral es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual, regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista sea autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

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

Entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados⁹.

Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se colige en cuanto a su configuración, que constituye un 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 (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia 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

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de julio de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito¹⁰.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “onus probandi incumbit actori”¹¹, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos previamente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

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

Por otra parte, frente al desarrollo de labores específicas ha señalado el Consejo de Estado que la subordinación resulta presunta en labores relacionadas con la prestación asistencial del servicio de salud, trasladándose la carga de la prueba a la entidad demandada, quien deberá demostrar la ausencia de subordinación.

En efecto, se considera que esta labor no puede desempeñarse de forma autónoma porque quienes ejercen esta profesión no pueden definir ni el lugar ni el horario en que prestan sus servicios, ya que son los médicos quienes imparten directrices y órdenes en relación con cada uno de los cuidados o procedimientos que requieren los pacientes, incluso respecto a su control, asistencia y monitoreo. Por ello se concluye que la relación entre médicos y enfermeros trasciende la coordinación.¹²

3.1.3.- La prescripción extintiva de los derechos derivados de la vinculación laboral como contrato realidad

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

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Radicado No. 3074-2005. C.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹¹ La carga de la prueba incumbe al actor.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, Sentencia de 21 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-31-000- 2012-00233-01(2820-14). Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández

derecho laboral reclamado y, por tanto, no podía operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo¹³.

Sin embargo, posteriormente se determinó que, aunque es cierto que desde la sentencia se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años¹⁴.

Y seguidamente el Consejo de Estado determinó que el plazo razonable en el que se debe petitionar el pago de las prestaciones derivadas del vínculo laboral es dentro de los 5 años siguientes a la fecha de terminación del último contrato, momento que *mutatis mutandi* puede asimilarse al acto de retiro, acorde con lo estipulado por el artículo 91 del CPACA, en armonía con los principios de preclusión, seguridad jurídica, razonabilidad, ponderación y diligencia que deben acompañar las actuaciones de los administrados¹⁵.

En este contexto, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró necesario unificar su jurisprudencia al respecto, labor que efectuó a través de la sentencia proferida el 25 de agosto de 2016¹⁶, específicamente en lo que atañe a los siguientes aspectos: (i) la prescripción de los derechos laborales reclamados¹⁷ y (ii) el ingreso base que ha de tenerse en cuenta para la liquidación de las prestaciones a que haya lugar¹⁸.

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

“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13. Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 8 de mayo de 2014. Expediente No. 2725-12. Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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

¹⁷ Dado que como quedó visto existían tesis encontradas en las salas de decisión de esa sección acerca del plazo prescriptivo, así como del momento a partir del cual debe ser contabilizado.

¹⁸ Asunto que no había sido delimitado en un fallo de unificación.

propriadamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

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

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

Al respecto, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación de 9 de septiembre de 2021¹⁹, estableció un periodo de 30 días hábiles como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios.

En palabras de la referida providencia:

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación por Importancia jurídica de 9 de septiembre de 2021, SUJ-025-CE-S2-2021

“... se entenderá que no hay solución de continuidad entre del contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquel y la fecha en que inicie la ejecución de otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades...”

Bajo estas consideraciones, el despacho procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente, en aras de resolver el asunto sometido a su juicio.

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

Para acreditar la existencia de una relación laboral, es obligatorio probar los tres elementos referidos en líneas anteriores, pero principalmente, que la persona desempeñe una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Precisamente uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato de trabajo es la *subordinación*, la cual se encuentra consagrada en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, que faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cuanto a modo, tiempo y cantidad, entre otros aspectos que depende de la relación laboral.

De igual modo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente respecto del concepto de subordinación:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos²⁰”.

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado²¹, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, “todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-386 del 5 de abril de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014)

Mediante providencia de 9 de septiembre de 2021, el Consejo de Estado²² también señaló que a efectos de determinar la existencia de este elemento, existen ciertas circunstancias constitutivas de indicios de subordinación, a saber:

- i) El lugar de trabajo, atendiendo las modalidades de trabajo contempladas para los empleados de planta.
- ii) El horario de labores exigido para el cumplimiento de las labores contratadas. No obstante, ciertas actividades de la administración requieren la incorporación de jornadas y turnos.
- iii) Dirección y control efectivo de actividades a ejecutar a través de exigencia en el cumplimiento de órdenes, (modo, tiempo o cantidad de trabajo) o cumplimiento de reglamentos internos o ejercicio de poder de disciplina.
- iv) Que las actividades o tareas a desarrollar corresponden a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo

Frente al tercer aspecto, señala el Órgano de cierre que deberá probarse la inserción del demandante en el círculo organizativo y disciplinario de la entidad, a efectos de demostrar que esta ejerció influencia sobre las condiciones en que se cumplió el objeto contractual. En conclusión, deberá demostrarse una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, diferente de la coordinación propia de la ejecución de los contratos de prestación de servicios.

En conclusión, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciado.

En cuanto a la dirección y coordinación de los contratos de prestación de servicio como modalidad contractual estatal, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993²³, establece que la dirección general y la obligación de ejercer control y vigilancia de la ejecución del contrato recaerán en las entidades estatales²⁴.

Respecto del tópico de coordinación, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, en sentencia de 6 de mayo de 2015, Magistrado Ponente Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

²² Ídem 16

²³ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

²⁴ Artículo 14º.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 10. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán en los casos previstos en el numeral 2 de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado...”

“Se ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

“Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la labor.

El sub lite se encuadra dentro de tal circunstancia, pues entre el libelista y la entidad accionada hubo una relación de coordinación, que no permite configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hay lugar a deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos (2) elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallan suficientemente probados en el expediente...” (Sentencia de la Subsección “B”, del 19 de febrero de 2004, Exp. No. 0099-03)

Igualmente lo reiteró en sentencia de 31 de mayo de 2016²⁵:

“Así las cosas, la subordinación es determinante para diferenciar el contrato laboral del contrato de prestación de servicios, puesto que es la mencionada característica la que fija la independencia del contratista de la administración pública y que no genera el derecho a las prestaciones sociales”.

3.1.5. CASO CONCRETO.

En esta oportunidad pasa a estudiar el Despacho el caso concreto, teniendo en cuenta el material probatorio aportado y los testimonios recibidos en la diligencia de Audiencia de pruebas.

Así, como lo que se debate en esta contienda es determinar si efectivamente existió una relación laboral entre la demandante y el extremo pasivo, se estudiarán por separado los tres elementos.

3.7.1 De lo acreditado dentro del proceso

- a) Solicitud de acreencias laborales radicada ante la entidad demandada el 19 de abril de 2022, radicada bajo el serial 202210000054072, por medio de la cual la parte demandante solicitó el pago y reconocimiento de todas las acreencias laborales derivadas de una relación laboral.

²⁵ Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”, consejera Ponente: Doctora Sandra Lisset Ibarra Velez

- b) Respuesta a la petición antes indicada, con Oficio 202202000107091 de 27 de mayo de 2022, por medio de la cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad demandada niega el reconocimiento de la relación laboral y pago de las acreencias solicitadas.
- c) Certificación y copias de los contratos de prestación de servicios celebrados con la entidad demandada.

En cuanto a los periodos de contratación, quedó establecido que el demandante prestó sus servicios vinculado directamente con la entidad con fundamento en los siguientes contratos de prestación de servicios expuestos cronológicamente:

Contrato	Vigencia	Fecha inicio	Fecha de terminación	Objeto
7901	2017	08/09/2017	31/12/2017	Apoyo a la gestión administrativa
0880	2018	01/01/2018	30/09/2018	Apoyo a la gestión administrativa
13002	2018	01/10/2018	31/10/2018	Apoyo a la gestión administrativa
Prórroga 01	2018	01/11/2018	30/11/2018	Apoyo a la gestión administrativa
Prórroga 02	2018	01/12/2018	31/12/2018	Apoyo a la gestión administrativa
Prórroga 03	2019	01/01/2019	31/01/2019	Apoyo a la gestión administrativa
1248	2019	01/02/2019	22/03/2019	Apoyo a la gestión administrativa
5074	2019	22/03/2019	31/08/2019	Apoyo a la gestión administrativa
6057	2019	01/09/2019	31/01/2020	Apoyo a la gestión administrativa
0770	2020	01/02/2020	29/02/2020	Apoyo a la gestión administrativa
3883	2020	01/03/2020	30/06/2020	Apoyo a la gestión administrativa

La anterior tabla donde se ilustran los contratos suscritos se extrajo de varias certificaciones expedidas por la entidad demandada visibles en el expediente digital. También de las pruebas aportadas al proceso.

Del caudal documental aportado también se evidencia que como actividades específicas llevadas a cabo por el demandante, tanto en las certificaciones aportadas por la entidad, como en los contratos se dispuso, entre otras:

1. *Soportar el proceso de negociación con clientes potenciales, consolidando información que permita la validación técnica a las propuestas y contrato con la mismas de APH*

2. *Apoyar el seguimiento de la operación de los contratos, lo cual incluye seguimiento a presupuesto, contabilidad, cartera y glosas de la venta servicios APH*
3. *Articular las actividades que se deben realizar en compañía de las demás áreas de la subred integrada de servicios en salud sur E.S.E. para la correcta implementación del Convenio 1220 de 2017.*
4. *Generar los informes administrativos inherentes a la ejecución del convenio 1220 de 2017 y hacer la respectiva remisión al DUES.*

Adicionalmente, tanto los testimonios recaudados, como las actividades descritas en los informes de actividades allegados al plenario dan cuenta de las labores desarrolladas por el demandante con ocasión de los contratos suscritos, como también del lugar y tiempo de ejecución.

A partir de lo anterior, es necesario indicar, según los requisitos establecidos para la configuración de la figura del contrato realidad, lo siguiente:

De la prestación personal del servicio

De acuerdo con las pruebas aportadas, practicadas e incorporadas al expediente, es evidente que el demandante prestó en forma personal sus servicios en desarrollo de los contratos suscritos, como así mismo se pudo colegir de acuerdo con los testimonios recibidos, que desempeñó sus labores de manera acorde a su formación técnica, según indicaciones de sus superiores jerárquicos, en turnos y dependencias asignadas previamente, en cumplimiento de las directrices de la entidad.

Tanto los testigos como el demandante coincidieron en que, para desempeñar las labores asignadas, este último requería órdenes del personal a cargo de la dependencia donde estaba asignada. También, que debía cumplir con los requerimientos, imposiciones, reglamento y protocolos establecidos por la entidad. Adicionalmente ello también era consagrado como una obligación contractual.

En consecuencia, de las actividades contractuales mencionadas por los testigos, las certificadas por la entidad y las consignadas en el plenario, se destaca que las labores realizadas por el demandante implican la prestación personal del servicio, en eventos tan puntuales como: asistir en nombre de la Subred a nombre de todas las reuniones convocadas por la Secretaría de Salud, presentar informes de ejecución en lo atinente a aspectos financieros, radicar en tiempo cuentas de cobro ante la Secretaría de Salud, apoyo a la gestión en materia de contratación pública de la entidad, en aspectos de tesorería y presupuestos, pago de dineros relacionados con el convenio suscrito entre la Subred y la Secretaría de Salud para la provisión del servicio de ambulancias básicas y medicalizadas al Centro Regulador de Urgencias de Bogotá.

Lo anterior, da cuenta que la actividad debía realizarse de manera personal, como quiera que su presencia era imprescindible para el desarrollo del objeto de los

contratos celebrados, pues debía tener contacto con personal interdisciplinario que laboraba también en la unidad de salud, así como con el demás personal administrativo, en las instalaciones del centro de salud y en donde la prestación del servicio lo requiriese.

También, que debido a la importancia de las labores encomendadas y al lugar donde se desempeña su labor no le era posible delegar tales actividades, sin autorización. Asimismo, como los contratos de prestación de servicios se realizaron *intuito personae*, dada la formación profesional del demandante, no hay duda de que la ejecución fue asumida personalmente por este. Además, este aspecto no lo discuten las partes, como tampoco obra prueba de delegación alguna. Por lo tanto, se encuentra demostrada la prestación personal del servicio.

De la Remuneración

Los testimonios y la declaración del demandante coinciden que la entidad fijó a su favor una suma de dinero como retribución por sus servicios prestados, pagada por mensualidades. Ello se extrae de los múltiples contratos aportados al expediente, en donde se pactó como forma de pago la cancelación del valor pactado por mensualidades vencidas, a condición del cumplimiento de las metas y actividades asignadas, la presentación de informes de actividad mensual y de certificados de pagos de aportes al Sistema de seguridad social, hechos que no fueron debatidos por la entidad.

Sobre este aspecto, no hay lugar a duda que concurre otro de los elementos del contrato de trabajo, es decir, la remuneración.

De la subordinación

Siguiendo este hilo conductor, el presente requisito es el que marca jurídicamente la diferencia entre un contrato de prestación de servicios y uno laboral, según lo indicado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Tal como se expuso en el acápite normativo y jurisprudencial de la presente sentencia una cosa es la relación de coordinación que debe existir entre el contratista y la entidad a través del supervisor o interventor del contrato, y otra muy distinta es la relación de subordinación o dependencia que la entidad imponga al contratista de modo que afecte la autonomía e independencia que este debe tener durante la ejecución del contrato.

En el caso sub exánime, observa el despacho que la labor pactada por las partes tiene como objeto la prestación de servicios de apoyo a la gestión administrativa de la SUBRED SUR E.S.E., esto es, una “...*actividad de apoyo, acompañamiento o soporte y de carácter, entre otros, técnico, operacional, logístico...*” que no necesariamente requiere conocimientos profesionales o especializados.

Dicho esto, deberá entenderse que para el presente caso no se aplicará la presunción de subordinación, pues si bien es cierto que la entidad demandada presta el servicio público de salud, la labor desempeñada por el demandante no se encuentra relacionada con la prestación asistencial del servicio de salud, en cuyo caso le corresponde a la parte probar los supuestos de hecho que aduce con la demanda.

De esta manera, nota el despacho que, con el libelo de la demanda, se allegó, además de las respectivas copias de los actos acusados y las correspondientes solicitudes ante la entidad, copias de los contratos y certificaciones de estos, como certificación de OLD MUTUAL Administradora de Fondo de Pensiones, que da cuenta que el demandante se encuentra pensionado por vejez desde el 1 de marzo de 2016. (ver folio 140 del archivo 010 del expediente digital) Ello en consonancia con las copias de planillas de autoliquidación de aportes, en donde se señala que el demandante aporta únicamente con destino al sistema General de Seguridad Social en Salud y Administradora de Riesgos Profesionales.

Por otra parte, de las declaraciones de los testigos, los mismos indicaron que la labor del demandante tenía lugar en las instalaciones de la entidad, en un horario de 7:00 am a 5:00 pm, establecido por el líder del programa. Que como superiores jerárquicos tenía jefes de planta y vinculados por contrato, los trámites requeridos para solicitar permisos para ausentarse, llamados de atención, etc. Así mismo, resaltan que el demandante debía asistir en representación de la Subred Sur E.S.E. de manera mensual a reuniones presenciales como parte de las órdenes impartidas por sus superiores.

Es importante señalar que, de acuerdo con los testigos, el demandante prestó sus servicios para el área de atención prehospitalaria, descrita como un convenio entre la Secretaría Distrital de Salud con la Subred Sur E.S.E. para la atención prehospitalaria o servicio de ambulancias para la ciudad de Bogotá. también, que dicho convenio no podía finalizar por la esencialidad del servicio pero que la vinculación del demandante no fue renovada, es decir por finalización del plazo pactado.

Se destacó que el demandante era el encargado de la información financiera del convenio, encargándose del análisis y consolidación de costos, etc. y que los colaboradores vinculados para ejecutar actividades dentro del convenio lo eran a través de órdenes de prestación de servicios, esto es, no existía personal de planta como colaboradores para la ejecución del convenio (aparte de los supervisores de este). No obstante, lo señalado, la contratación era directamente con la Subred Sur E.S.E.

En cuanto a la dirección y control de actividades a ejecutar por el demandante, se evidencian en el plenario cadenas de mensajes de correo electrónico, en donde personal de la Oficina Asesora de Desarrollo Institucional de la Subred, así como también la Líder de la Unidad Funcional APH-SIRC. le requiere la presentación de informes ante la junta directiva de la institución, los cuales deberían ser entregados en plazos específicos y bajo parámetros señalados en los respectivos mensajes. Esto

último soporta las declaraciones rendidas en interrogatorio de parte practicado al señor Amaya Morales.

En consecuencia, considera el despacho que, sobre este aspecto, la entidad imponía las tareas al demandante, ejerciendo influencia en las condiciones en que desempeñó el objeto contractual. Tan es así, que según declaraciones del señor Amaya Morales, inicialmente la demandada se negó a permitirle el trabajo remoto, a pesar de haber puesto en conocimiento de la entidad su situación de salud en relación con la emergencia sanitaria del COVID-19.

Así las cosas, de lo probado en el proceso se tiene que la relación entre las partes no corresponde a la coordinación que se predica de una relación contractual, pues la entidad demandada imponía al demandante tanto las labores, como el lugar de ejecución de las mismas, en plazos establecidos por sus superiores y bajo condiciones, como la presencialidad, que bien pudieron ser moduladas en atención al estado de salud del señor Amaya Morales y la contingencia sanitaria con ocasión del COVID -19.

Para esta sede judicial, estos elementos desdibujan la relación contractual pretendida por la entidad y desvirtúan la esencia del contrato de prestación de servicios para encubrir una verdadera relación laboral, pues desacreditan la relación de coordinación presunta entre contratante y contratista para en su lugar manifestar tal encubrimiento por haberse configurado los elementos señalados por la legislación e incluso la Jurisprudencia en materia de Contrato Realidad.

También reitera este despacho, que el objeto de su labor se encuentra íntimamente ligado a la prestación del servicio público objeto de la demandada. Tanto así que su labor es parte de la prestación del servicio de salud.

Por demás, como se pudo verificar, el demandante más allá de una relación de coordinación se encontraba sometido a cumplir las funciones suscritas en los diferentes contratos, bajo criterios propios de la entidad y en las circunstancias por ella establecidas.

En conclusión, se pudo establecer que las labores desempeñadas por **Oscar Laureano Amaya Morales** eran impuestas por la entidad, sin posibilidad de modularlas o delegarlas *motu proprio*. También quedó demostrado que la entidad contrataba al demandante bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios para cumplir funciones de la entidad, independientemente ellas se deriven o no de la ejecución de otra clase de convenios.

De lo anterior se deduce que el demandante en su condición de contratista cumplía de forma permanente y personal actividades administrativas que hacen parte de la prestación del servicio de salud, para las cuales por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, menos aún si se tiene en cuenta que la vinculación del demandante no fue para suplir

actividades transitorias o accidentales, sino que la misma perduró sin interrupción por aproximadamente 3 años, tal como quedó probado con las certificaciones y los contratos aportados al plenario con sus respectivas adiciones.

Es preciso afirmar, en este punto, que a la presente controversia le es aplicable el principio de “*primacía de la realidad sobre formalidades*”, pues es indudable que el demandante se encontraba en las mismas condiciones de los empleados de planta, en tanto desempeñaba personalmente la labor, en un cargo que revestía la característica de permanente, aspectos que demuestran que estaba sujeto a subordinación y dependencia.

Ahora bien, es importante aclarar que la Sección Segunda del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado que la figura del contrato realidad, se aplica cuando se logra probar la continua prestación de los servicios personales remunerados, “*propios de la actividad misional de la entidad contratante*”, para ejecutarlos con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Para esta Judicatura también es claro que la continuidad en la prestación de los servicios del demandante le brinda un carácter de permanente, de lo que se puede colegir que sus servicios no eran propios de un contrato de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión sino de una relación laboral entre las partes.

La excepción prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que permite la celebración de contratos de prestación de servicios no autoriza que las entidades del Estado 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, máxime cuando la relación laboral entre las partes se extendió en el tiempo.

Es importante precisar que como se indicó en el acápite de normas y precedente jurisprudencial aplicable, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no implica conferir a la demandante la condición de empleado público, puesto que dicha calidad no se otorga por el sólo hecho de trabajar para el Estado, sino que la misma se adquiere en las formas establecidas en la ley para ello (mediante concurso de méritos para acceder a la carrera administrativa, en provisionalidad, entre otras formas contempladas en la ley para tal fin).

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la nulidad del acto demandado, por medio del cual la entidad negó el pago de acreencias laborales y prestacionales derivadas de la vinculación del demandante con la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

3.8. Del pago de las prestaciones sociales en el contrato realidad

Adicional a lo anterior, la jurisprudencia del máximo Tribunal Contencioso Administrativo ha sostenido que cuando el objeto del contrato versa sobre el desempeño de funciones de carácter permanente y en el proceso se demuestra que hubo subordinación o dependencia respecto del empleador, surge el derecho al pago de prestaciones²⁶, porque de lo contrario se afectan los derechos del trabajador. (“Sentencia 2014-90305 de 2020 Consejo de Estado - Gestor Normativo”)

Esto de conformidad con lo planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, quien señaló que en los contratos de prestación de servicios que ocultan una relación laboral respecto al pago de prestaciones sociales, ordenar dicho pago es procedente siempre y cuando no opere la prescripción extintiva, como se pasa a estudiar.

3.9 De la prescripción

El Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación²⁷ citada, estableció de manera específica la regla jurisprudencial respecto a la cual, quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y en consecuencia exija el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de (3) tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

Para tal efecto se retoma la tesis según la cual deberá evaluarse la continuidad en la ejecución de los contratos a fin de determinar en qué periodos esta se pierde para con ello evaluar si sobre ciertos periodos ha operado el fenómeno de la prescripción por la no reclamación de los derechos laborales en el término de tres años.

En consecuencia, se entenderá que aquella continuidad se pierde cuando ha transcurrido un periodo razonable entre uno y otro periodo de ejecución contractual. Particularmente, dicho periodo, de conformidad con la jurisprudencia de unificación es superior a 15 días

Según lo probado en el proceso, el demandante inició su relación con la demandada el **8 de septiembre de 2017**, con la celebración y ejecución del contrato 7901, celebrándose sucesivos contratos de prestación de servicios con las mismas o similares obligaciones y entre los cuales no hubo pérdida de solución de continuidad hasta la ejecución del contrato 3883, cuya vigencia abarcó hasta el **30 de junio de 2020**.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, sentencia de 18 de noviembre de 2003, expediente: IJ-0039, actor: María Zulay Ramírez Orozco.
²⁷ C.E., SCA, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016 Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

Así las cosas, a efectos de determinar si operó o no el fenómeno prescriptivo para la reclamación de los derechos prestacionales, se tiene que el demandante contaba con tres (3) años posteriores al 30 de junio de 2020 para presentar la reclamación de estos en sede administrativa, los cuales fenecían el 30 de junio de 2023.

Si se tiene en cuenta que tal como quedó demostrado, el señor Amaya Morales radicó su reclamación el 19 de abril de 2022, aplicando lo normado respecto a la prescripción trienal, se tiene que **NO operó la prescripción** para reclamar los derechos laborales con ocasión de la vinculación de la demandante, por haberse presentado la reclamación dentro de los tres años con que se contaba, y además porque entre los periodos de ejecución contractual no hubo interrupción.

Así las cosas, de conformidad con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135/68 y 102 del Decreto 1848/69 y conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, el señor OSCAR LAUREANO AMAYA MORALES tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales comunes dejadas de devengar por el periodo comprendido entre el **8 de septiembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2020**, fecha en que terminó el último contrato, en consideración a que frente a este periodo no operó la prescripción trienal.

En cuanto a las cotizaciones destinadas a pensión, como quiera que quedó demostrado que el señor OSCAR LAUREANO AMAYA MORALES se encuentra pensionado por vejez desde el 1 de marzo de 2016, a través del Régimen de Ahorro Individual por el Fondo de Pensiones Obligatorias Skandia Pensiones y Cesantías S.A.; y que durante el citado lapso no realizó aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en pensiones, NO resulta procedente ordenar a la demandada la devolución de aportes que nunca hizo el demandante, o el pago de porcentajes de cotización que la demandada nunca estuvo en la obligación de realizar, ya que resulta claro que durante la todo el periodo de vinculación del demandante, este ya se encontraba devengando mesadas pensionales reconocidas con anterioridad a su vinculación con la demandada. Adicionalmente porque la entidad no exigía al demandante realizar dichos aportes.

4. del Restablecimiento del derecho

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas en la pluricitada sentencia de unificación proferida por la sección segunda del Consejo de Estado²⁸:

“(i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho -y no a título de reparación del daño como lo solicitó el apoderado de la parte demandante, (fuera del texto)

²⁸ *Ibidem.*

Por otra parte, en lo que atiene al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por la demandante corresponderá a los honorarios pactados.

Conforme a lo expuesto, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Subred Integrada de servicios de salud Sur E.S.E. lo siguiente:

(i) Pagar a Oscar Laureano Amaya Morales las correspondientes prestaciones sociales liquidadas con base en los honorarios pactados entre las partes, durante el periodo comprendido entre el **8 de septiembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2020.**

(ii) No se ordenará el pago de aportes a seguridad social en pensión por cuanto durante el citado periodo el demandante ya se encontraba devengando mesadas pensionales por adquirir el derecho a una pensión por vejez en el régimen de Ahorro Individual. Adicionalmente porque durante todo el periodo de vinculación el demandante no realizó cotizaciones con destino a dicho subsistema.

Las sumas que deberá cancelar la entidad demandada por concepto de prestaciones sociales se actualizarán de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. (“Sentencia 00260 de 2016 Consejo de Estado - Gestor Normativo”)

6. De las costas.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁹, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la parte demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

²⁹ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

De modo que teniendo en cuenta el material probatorio allegado, el precedente jurisprudencial, las normas y los supuestos fácticos de la demanda, el despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, en cuanto que el acto administrativo demandado es nulo por haberse expedido con desconocimiento de las normas superiores y de la jurisprudencia invocada, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial De Bogotá D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR que, entre el señor **OSCAR LAUREANO AMAYA MORALES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.379.429 y la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. se configuró una relación laboral de naturaleza pública durante el periodo comprendido entre el **8 de septiembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2020**, fecha en que terminó el último contrato, con ocasión de la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados y ejecutados, de acuerdo con las razones expuestas.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **DECLARA NULO** el Acto Administrativo contenido en el Oficio 202202000107091 de 27 de mayo de 2022, así como también la existencia y posterior nulidad del acto ficto presuntamente negativo con ocasión de la solicitud de 19 de abril de 2022, por medio de los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral con el demandante, así como el pago de todas las prestaciones laborales y sociales dejadas de percibir durante su lapso de vinculación, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. a que reconozca y pague en forma indexada al señor **OSCAR LAUREANO AMAYA MORALES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.379.429, las prestaciones salariales y sociales y demás emolumentos legales dejados de pagar, tomando como base de liquidación los honorarios pactados entre las partes por el periodo comprendido entre el **8 de septiembre de 2017 hasta el 30 de junio de 2020**, por las razones indicadas en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: NO se accede al pago de aportes a seguridad social en pensión, ni a devolución alguna por este concepto, por las razones expuestas.

QUINTO: DECLARAR que en el presente caso NO OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA para la reclamación de las acreencias laborales por las razones expuestas en la parte motiva. de la presente sentencia.

SEXTO: La entidad condenada debe pagar a la parte demandante los valores correspondientes de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula consignada en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

DÉCIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

DÉCIMOPRIMERO: Se REQUIERE a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta de la demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

DÉCIMOSEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley en el sistema SAMAI, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

JLPG

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez
Juzgado Administrativo
016
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: **659f39b4dea6b13fa59666ed44ce4291f49cd06ddd640f44be37fc3bb5247e5d**

Documento generado en 28/02/2024 08:47:17 AM

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